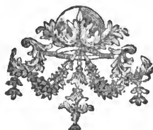
EMUNDI MERILLII TRICASSINI J.C.

A Consiliis Regis, Antecessoris in Academia Metropolis Biturigum Primicerii

OBSERVATIONUM LIBRI VIII.
NOTAE PHILOLOGICAE IN PASSIONEM CHRISTI.
EXPOSITIONES IN L. DECISIONES JUSTINIANI.
VARIANTIUM EX CUJACIO LIBRI III.
DIFFERENTIARUM JURIS EX LIBRIS JULII PAULI LIBER SINGULARIS.
ORATIO DE TEMPORE IN STUDIIS JURIS PROROGANDO.

Nova editio ab innumeris, gravibusque mendis, quibus Parisiensis inquinata prodierat, emaculata.

Adjecta est Graecorum locorum versio, Item de Auctore quaedam.





NEAPOLI, A. 1720. Operis Typographicis Felicis Mosca.
SUMTU BERNARDINI GESSARI.
CENSORUM FACULTATE.

ILLUSTRISSIMO , EXCELLENTISSIMOQUE

PRINCIPI

D. ANTONIO SPINELLI

E Marchionibus Fuſcaldi, Caivani, & S. Marci Ducibus, ac S. Archangeli Principibus.

As Emundi Merillii Juriſconſulti eruditiſſimi lucubrationes, Sapientum Virorum conteſtatione inprimis percelebres, quo Tibi, Excellentiſſime Domine, dicandi in animum inducerem, & qualecumque hoc animi mei obſequium orbi patefacerem non Nobiliſſimae Proſapiae Tuae ſplendor, non aliquis alius adegit finis: Quod enim ſi utriuſque Parentis tui origo ſpectetur, Regium penè Sanguinem referas, atque ex

utraque Excellentissima familia tot, citra assentationis notam, extiterint Heroës, quot Personae; si tempus & Bellorum, & Pacis animadvertas, fortuitum, nec ultra aestimari arbitrabar, ut ait Galba ad Pisonem. Illud unicè animum meum impulit, quod & omnes in admirationem, & venerationem Exc. Vestrae traxit, esse scilicet hac in Urbe ut Sidus maximum radios ubique emittens suos, nam Virtutum omnium fulgore coruscas: unde, his praecipuè temporibus, tantasque inter opes, atque delicias, quae semper ab studio Sapientiae animum avertere consueverunt (solent quippe felicitate mortalium animi corrumpi) pro miraculo reputaris. Quid mirum ergo, si Te unum intuentur omnes, admirantur, & stupent, veluti si reverâ quoddam novum, & nunquam aliàs observatum Sidus repentè effulsisse visum sit? Quid enim mirabilius, quàm adolescentem cernere Principem Virtutis tantùm amore flagrantem, cunctamque & dictis, & factis Sapientiam referre! Quid singularius, quàm Te, Princeps Excellentissime; suspi[illegible]re non divitiis cum divite, nec factione cum factioso, sed cum strenuo virtute, cum modesto pudore, cum innocente abstinentiâ certare! At quis non admirabitur praeter singulares corporis dotes, vultusque Tui venustam gravitatem, mirabilem illam aetate nedum adultâ prudentiam; Divinum illum

illum juſtitiae amorem , quo unicè flagras; decoris, & modeſtiae ſtudium , quo ſemper eſſe, quàm videri bonus cupiviſti, ut proinde gloriam minùs petitam ſis magis aſſequutus! Quis ob illam ſingularem continentiam tuam, qua uti flos in ſeptis ſuaviſsimè redoles , ob firmum illud , & conſtans judicium tuum, quo non cunctis quidem negotiis parem , ſed ſupra , qui benè introſpiciunt Excellentiam Veſtram agnoſcunt, non obſtupeſcet! iis nempe , quae Majores Tui omni cum laude explere ſunt aſſueti , Regna ſcilicet moderari, pro Caeſare ad Reges, Summumque Pontificem Oratorium ſubire munus, Paces, & foedera tractare, atque his ſimilia.

Cum ergo haec omnia ſingularem Te praeſtiterint, injurium , ne dicam aliud , videbatur , ſingulare opus ſingulari Principi Viro non dicare: non erat ergo, cur in deliberando immorarer.

At niſi probè ſcirem , haud poſſe ſolatium majus Excellentiae Veſtrae parari, nec aliunde ſolidam Te capere voluptatem, quàm ubi Virtutes exercendi tuas occaſionem opprimis, illud planè animum deſpondere me cogeret, quod minimus ego de Te verba facere decreverim , cum vix Sapientes viri laudes proſequi tuas aptè valeant.

Ne igitur ultra peccem , atque frigido meo ſermone modeſtiſsimas aures offendam tuas,

unum

unum dicam, Te ſcilicet hac aetate virtutum omnium quot, & quantas natura mortalis recipit, aut induſtria perficit, numerum abſolviſſe, ut proinde ſi florente Romanorum Republicâ natus eſſes, nunquam ab illa regunda ſeu per Dictaturas, ſeu per Conſulatus vacaviſſes; & ſi dum optimi Principes florebant, qui adoptandi judicium integrum exercere cupiviſſent, Tu quidem fuiſſes ſucceſſor deſtinatus, ut propterea & nunc Panegyrici cum voluptate legerentur tui, & nedum Diis ſimillimum Principem, ſed inter Deos relatum ſolenni apotheoſis Decreto more temporum accepiſſemus. Quid enim magis Divinum, quàm exemplo, quod approbat, quae praecipit fieri poſſe, docere homines? infidelis enim fuit ſemper recti magiſter metus ex Imperio procedens.

Tu ergo, Princeps Excellentiſſime, Nobiliſſimam, Excellentiſſimamque Proſapiam tuam magis irradias, nec ab illa lumen, ſplendoremque mutuaris, licèt iſta uti Sol per Orbem praefulgeat integrum: ac proinde Spinellorum vetuſtiſſimam, & primam, qua ſemper floruere, Nobilitatem ſaltem delineare, idem nunc eſſet, ac Oceanum velle parvâ foſsâ concludere. Quot Gens iſta Viros extulit, tot rerum praeclarè geſtarum magnitudine non Homines, ſed ſupra Heroës admiraberis? Quot prodiere Hiſpaniarum Magnates?

res? aurei Velleris Equites? quot Exercituum Duces? quot Regnorum pro Regibus suis moderatores? ut meritò ab ipsis tot opibus, Civibusque florentes Urbes, & Oppida dono acceperint. Quot denique Ecclesiae Antistites, qui fluctuantem Petri Navim, ut in portu quiesceret, virtute suâ praestitere? Orbi nota sunt omnia, ut potiùs silentio colere, & admirari, quàm non aptè, nec sufficienter eloqui reverentius videatur.

Quid etiam de materno Imperialium sanguine? ad Historias potiùs haec referre, quàm pauca ineptè delibare satius erit. Quis enim vel in earum lectione mediocriter versatus ignorabit, Imperiales primâ inspectâ origine Tartaros illos nobilissimos Germaniâ oriundos fuisse, qui Italiam petiere? Cumque Januae subsedissent, Patriae libertatem cum aliis Primoribus firmavere, semperque Rempublicam mira aequitate, justitia, libertatisque studio sunt moderati. In Regno florentissima Oyrae ditione Excellentissimae Matris tuae (de qua vel Cicero minùs diceret, si toto Eloquentiae suae conatu laudes vellet suas enumerare) Majores sibi, & Posteris quaesita cum primis familiis, Caracciolis è Martinensium Ducibus, & nunc è Torellae Principibus, Caraphaeis Ducum Andriae, & Spinellis è Fuscaldi Marchionibus affinitatem junxere, atque in Gallia, Germania, & Italia cum

Pri-

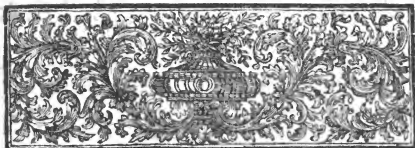
Primis, & Supremorum quoque Principum familiis Matrimonia, & Cognationes inivere.

Quod autem sanè mirum hac in Nobilissima Gente semper erit, ut nedum Viros, sed & feminas Divino semper ingenio praeditas, Regnisque moderandis idoneas suspexerit Orbis; hocque satis comprobant illae, quas Neapolitani Proceres, quorum meminimus, duxere. De viris autem Roma in Purpuratis Gentis hujus experta est, & experitur, semperque in aliis Januensis Respublica suo progressu observavit.

Tandem ne magis Te, Princeps Excellentissime, parùm urbanè his detineam, Nestoreos annos à Deo ter Opt. Maximo apprecando, ut hoc qualecumque munus grato animo in perpetuae Devotionis meae Testem excipias, oro, meque in addictissimum, obsequentissimumque famulum tuum habere ne dedigneris.

Excellentiae Vestrae

Addictissimus, & obsequentissimus Servus
Bernardinus Gessari.



DE
MERILLIO
HISTORIA
EX EJUSDEM SCRIPTIS
CONCINNATA.



DMUNDUS, *sive Emundus Merillius Tricassinus* (de Troyes en Champagne) *patrem habuit Jurisconsultum Jacobi Cujacii auditorem, cultoremque egregium, sub tanto viro non mediocrem legum peritiam adeptum; a quo ipse primis Jurisprudentiae elementis imbutus est. Mox Tholosam petiit, ubi Guilielmum Maranum Antecessorem audivit, qui a Cujacio quoque didicerat in Academia Valentina. Fuit autem Maranus acerbus auctoritatis osor, ut monere discipulos consueverit, ne ullius auctoritate, ac ne suâ quidem, a vero se abduci paterentur: quo fortasse factum, ut summum illud studium, ac veneratio erga Cujacium, quam a patre Merillius imbiberat, sub novo Praeceptore tepuerit, vel etiam refrixerit. Vix ab schola digressus, & ad-*

modum juvenis in Tholosana Universitate Professor renunciatus est: & cum electio propter aetatem necdum justam impugnaretur, Senatûs Tholosani decreto probata est, adnitente potissimum Philippo Berterio Senatus Praeside. Simile praecocis ingenii specimen Hispani exhibent in D. Francisco Ramos, qui annos natus duodeviginti Salmanticae cathedram Juris jure petitam cum laude assecutus est. Postmodum Dueonae etiam Cadurcorum Merillius jus civile professus, inde Regis imperio, operâ verò Marchionis de Chasteauneuf *Albaspini Regiorum ordinum Cancellarii ad Bituricensem Academiam evocatus, ei Cathedrae insidere maluit, in qua Cujacius pleraque doctrinae suae monumenta tradiderat.*

Cum autem jactari passim intelligeret, juris libros Cujacii expositionibus adeo excultos esse, ut frustra hodie in scholis Professores adeantur; atque haec ad invidiam superstiitum ab iis maximè praedicari, qui cum a propria aliqua juris scientia commendationem quaerere non possent, famam sibi a Cujacio aucupari satagerent: Variantium libros ex Cujacio *scribere instituit, quibus hominem ceteroqui incomparabilem, nec modo Interpretibus, verùm etiam ipsis juris auctoribus aequandum, vel anteferendum, humana tamen passum, ut reliquos, fuisse, neque naturam prorsus effoetam, neque ingenia magis temporibus, quàm tempora ingeniis deesse manifestum faceret. Ceterum ex fide bona testatur, se non obtrectandi Jurisconsultorum Principi libidine abreptum, neque ut ex alterius offensione gloriam pueriliter captaret, ut qui Cujacii diligentissimus, ejus libros ab ephebo magna cum voluptate trivisset; sed ut illius studiosis commodam navaret operam, atque opportunam, ne in variis interpretationibus dubii, atque ancipites haererent. qua in re Marani magistri sui vestigia persecutus est, qui in suis Digestorum paratitlis varias Cujacii sententias non semel notavit.*

At cujusquemodi ea sint, in nullo penitus, si verum amamus, bis summi viri violata existimatio est, non ulla hinc labes, aut macula ejus dignitati aspersa. Quid enim? an mutare sententiam vitio vertetur? at id bonae potius mentis, quotidiano labore in meliora procedentis; denique docilis est, atque ingenui animi argumentum. Nonne variarunt Hippocrates, Tullius, Quintilianus, Origenes, Augustinus, illustria, si qua unquam, ve-

vetustatis nomina? Non ex nostris Papinianus, Scaevola, Paulus, aliique primi subsellii Jurisconsulti, ab ipso Merillio indicati? Neque verò putandum est, adeo immani amore sui Cujacium laborasse, ut omnia in tot scriptis suis inculpata esse crediderit, nihil dignum refigi, quasi in opere longissimo dormitare ei nefas fuerit. Nam, cum variavit, quid, rogo, fecit, nisi se ipsum emendavit, erexit? in hoc planè felix, quod, ut principio fuit αὐτοδίδακτος, *sic nunquam alium saniora monentem expectare debuit, quin ipse sensus, opinionesque suas restitueret, & ad optima revocaret. Neque enim inter variantes Cujacii explicationes Merillius tertiam aliquam unquam protulit, qua illum utrobique errantem deprehenderet, sed alteram semper adoptat*: utramlibet sumserint, *inquit*, auctorem habebunt Cujacium. *Atque haec de* Variantibus *sint satis. quae sane largius aliquanto expendere libuit, ne infirmioribus ingeniis nimius in Cujacium amor odium in Merillium immerito ejus eliciat. Fertur tamen, hanc qualemcumque allatam Cujacio contumeliam vindicasse Franciscus Orrius, sive Osius Professor Aurelianensis libro, cui titulus* Dispunctor. ad Merillium *Aurelianae edito A. MDCXLII. quem nondum vidimus.*

Etsi verò plures, quae in juris disciplinam irruperant, exitiabiles corruptelas iniquo animo pateretur noster; illud tamen gravissimè omnium ferebat, quod parum admodum temporis in studiis Juris juventus insumeret. Quare de tempore in studiis prorogando *orationem habuit ad Principem Condaeum Henricum Borbonium Regis Galliarum fratrem unicum A. MDCXXI. tum Biturigum Proregem, quod etiam pacatis rebus Gallicis lege sanciendum sperabat. Nec justius profectò quidquam ab eo peti potuit, qui nostrae facultatis amplitudini flagrantissimè studeret, aut libentiùs ab iis concedi, qui justi rerum aestimatores audire gestiunt. Nam quid perniciosius, quàm quod assiduè fieri non sine bonorum stomacho videmus, juvenculos artium rudes, rerum omnium ignaros, qui, quemadmodum canes Nili aquas fugientes lambunt, Justinianas Institutiones cursim libarunt, triduo Jurisconsultos factos in Forum involare? scilicet, ut perpetuò elementarii sint, artisque, in qua versantur, cum opprobrio sempiterno jejuni. Hinc tanta rabularum seges, hinc tot de sycophantiis, fallaciisque forensium hominum frequentissimae querelae. Cum enim sine*

 jure

jure justitia non constet, quî potest non injuriâ agere, qui Jus merum ignorat, nec novit, quid distent aera lupinis? Quae (malum) impudentia est, Citharoedum, ut artis suae mediocrem sibi peritiam comparet, duo plus minus lustra fidibus tractandis impendere, Juris verò facultatem omnium vastissimam, ne toto quidem biennio, levi plurimum brachio, imo ne extremis, quod ajunt, digitis attingere? Sed haec altiora sunt vulnera, quàm quae verborum fomentis curari in praesentia possint.*

Ast homo sollertissimus, & in versandis legibus exercitatissimus non tam longum tempus, quàm continuam operam ab Jurisprudentiae amatoribus flagitabat; aversatus idcirco intempestivam parentum caritatem, qui liberos a Gymnasiis, visendi caussa, identidem repetunt: verebatur enim, ne legitimum illud tempus, quod in Academico solo ad usucapiendam juris civilis scientiam, veluti ex XII. tabulis, continuum esse debet, aliquatenus usurpatum putaretur. *Idem verò Romani juris amor, &, ut pressius dicam, Zelotypia Merillio bilem eò commovebat, ut Antecessores illos acriter vellicaret, qui non tantùm municipalibus edictis, & locorum consuetudinibus, sed & ipso forensis triturae usu, praxi, & Curiae stilo praelectiones suas referciunt, & liberalem Romanae Jurisprudentiae faciem importunis naevis devenustant, & juventuti pro toga pura nutricis pallium offerunt*. Parva vitae tempora, *ajebat ille*, scholis negari non debent, cum reliqua aetas foro deputetur.

Sed non alios odio plus Vatiniano eadem de caussa insectatus videtur, quàm eos, qui in privatis auditoriis docent, homines Principum constitutionibus interdictos, qui domi sapiunt, domi suae Reges sunt, ac Dionysiacum affectant regnum, qui nullos habilitatis suae, facultatisve testes, nisi paucos, vel etiam multos (si proxenetis res bene procedat) adolescentes ipsis infantiores, neque boni moris, neque sanae doctrinae capaces. Quam bonam frugem, amabo, ab hac lucifuga natione expectes, quae os suum ostendere reformidat, cuncta clam arbitris agit, publicum judicium detrectat, censuramque Magistratus sanguine viperino cautius vitat? Jure igitur sic in eos invebitur vir disertissimus: quales inter Philosophos sophistae, inter causidicos rabulae, inter Medicos Empeirici, inter mercatores seplasiarii, & mangones, inter aurifices nugivendi, tales illi profecto sunt inter Jurisconsultos.

Di-

Discipulos habuit ex omni gente honestissimos; sed inter Gallos Regiae familiae Principem virum sortitus est, Ludovicum Borbonium Ducem Enguinaeum, Condaeum Principem futurum, & Martem Gallicum, cui Institutiones Imperiales, & Theophili paraphrasin exposuit, cujusque in studiis diligentiam, & acumen ipse non leviter commendat. Ad promovendum autem studium juris Antonii Contii insignis Jurisconsulti opera in unum volumen collegit, utque emendatè in lucem ederentur, accuravit.

Amicis usus est compluribus in literaria Republica exacto seculo summatibus, ut qui ipse solidâ doctrinâ, & non vulgari eruditione inter primarios viros censeretur, quod ejus scripta, nisi vehementer fallimur, omnibus emunctae naris lectoribus luculenter commonstrant. In istis enixè coluit Gabrielem Albaspinum Episcopum Aurelianensem, Ecclesiasticae rei scientia illustrem, ut ejus monumenta literatam Europam omnem pervagata testantur, cujus hortatu notas in passionem Domini philologicas scripsit. Sed eminet inter hos Jurisconsultus cum nemine sine fraude componendus Jacobus Gothofredus, cujus testimonium laudis unum pro cunctis hoc loco subjicere satis duximus. Haec autem habet in dissertatione ad L. casus majoris. 8. C. Just. de testamentis, *in appendice Philostorgiana* : quod exemplum interim adjici velim aliis variationibus Cujacianis, quarum justum instar nuper edidit V. CL. Merillius, Jurisprudentiae nostrae per Galliam ocellus, idemque amicus meus summus. *Certè Merillius, utcumque legalis disciplinae, & politioris literaturae laudem cum plerisque recentiorum communicet; hanc tamen gloriae partem praecipuam sibi, ac veluti peculiarem adscivit, quod nemo hactenus veterum sectas penitius excusserit, atque in ardentes Jurisconsultorum factiones altius se penetraverit. Tandem verò post tantum operae in ornanda juris arte, sublevandisque studiis susceptum, Bituricensium Professorum Primicerius denatus est, magno bonarum artium intertrimento A. Christianorum MDCXLVII. Vixerat annos* **LXVIII.**

Πάντα γέλως, καὶ πάντα κόνις, καὶ πάντα τὸ μηδέν.
Omnia risus, & omnia pulvis, & omnia nil sunt.

LE.

LECTORI ΝΟΜΟΦΙΛΟΜΑΘΕΙ.

HActenus Philosophiae, Medicinaeque studiosis, variis editis libris pro nostra tenui facultate operam commodavimus: rationis nunc erat, ut Jurisprudentiae, artis longè praestantissimae, amatoribus, quo ad per temporum, fortunarumque angustias liceret, suppetias aliquas afferremus. Id enim non sine externarum gentium admiratione esse reor, quod in Urbe Neapoli, cùm in ceteris omnibus, tum praecipuè in Juris civilis scientia florentissima, eos dumtaxat excudere libros studeant Chalcographi, qui in foro versantibus usui esse possint: Romanis verò legibus exornandis scriptos, unde omnis aequitas velut a fonte emanat, proindeque tum Antecessoribus, tum Scholasticis apprime conducibiles, prorsus negligant. Haec ego mecum reputans, editionem Merillii Jurisconsulti exculti simi, Graeca, Latinaque elegantia instructissimi moliri consilium coepi, ut cujus opera perquam rara in paucis admodum Bibliothecis reperirentur, venirentque quamplurimo. Sed exemplar Parisiense, quod circumfertur, quodque unum habere licuit, adeo corruptum est, atque erroribus foedissimis depravatum, ut Augiae stabulo depurgando minus esset operae ponendum. Neque enim vel interpunctionis, vel literarum vitia in eo caussamur, quamquam haec infinita prope, atque interdum talia, ut sensus vel perversus appareret, vel nullo planè modo constaret. Fatales istas artis impressoriae culpas esse *scimus, & hanc veniam petimusque, damusque vicissim*. Sed graviora sunt, quae conquerimur, quae praeter incredibilem socordiam, nullam idoneam habent excusationem. Ordo Observationum inversus: nomina propria passim vitiata: legum capita, eorumque numeri, Auctorum item loci falsò indicati: in ipsis titulis, atque adeo in majoribus literis, ac numeris frequentia sphalmata; ut extremae nonnunquam capitis superioris lineae in sequentem titulum evaserint, & retro, qui titulus esse debuerat, in partem capitis irruperit. Denique, ne longior sit querela, quod a typis inventis ad hanc diem aegrè in alio excuso libro deprehendas, saepe vertenti paginam subsistendum tibi fuerit; non enim ea, quae ex ordine expectabas, incurrent, sed diversa omnia, quae propterea ad tertiam, vel quartam paginam te ablegent, ut inde ad hanc iterum Maeandrico more sit redeundum. Nulla, audacter dicam, nulla adhuc extitit importunior libri cujusquam impressio; eoque detestabilior, quo optimi Auctoris partus comtissimi in tortoris verius, quàm Typographi manus incidisse videantur. Haec omnia, qua fieri potuit, diligentiâ castigavimus, adjecimusque aureum opusculum, quod in Parisiensi editione desiderabatur, notas scilicet philologicas in Domini Jesu passionem aliunde arcessitas. Ad haec Scriptorum locis numeri, ubi deficerent, adnotati: tum verò Graecis, quorum ingens copia est, Scholasticorum commodo, qui fortasse Graecas literas nondum didicerint, Latina versio subjecta; ut quod officium Contio Merillius quondam persolvit, idem nunc Merillio pro modulo nostro reddidisse videamur. De cetero munusculum hoc, humane Lector, eo animo accipias velim, quo idem tibi defero, ampliora forsitan olim praestaturus, si animos addideris: quod tum demum contigisse puta, cum ea, quae in praesentia rerum offero, non ingrata tibi fuisse comperero. Vive, & vale.

EMUN-

EMUNDI
MERILLII
JURISCONSULTI
OBSERVATIONUM
LIBRI VIII.

ILLUSTRISS. ET AMPLISSIMO VIRO

GUILLELMO DU VAIR

FRANCIAE PROCANCELLARIO

EMUNDUS MERILLIUS JC. S.



N plerisque animis nostrorum hominum civilis sapientiae studium quibusdam retrò annis oblanguisse, non est diffitendum, Vir Illustrissime. Principem locum tenentes in rebus, habebant insuper, nec incentivo honorum, aut praemiorum excitabant: privati conficiendis pecuniis magis studebant, quarum vi potissimâ ad magistratus, atque alias dignitates aditum sibi futurum, & ultimam de eruditione quaestionem fore noverant. Civitates quaedam ad servanda privilegia, & commoda civium, professorias exercitationes retinuerunt. Sed quantulum est praemii ad magnos spiritus ingerendos, quod quàm minimum possunt illae constituunt, suis obventionibus, veluti patrimoniis comparcentes? Antecessores vel eò contempti, quòd soli inter ceteros inaestimata munera fungerentur, quae nec ad heredes transmitterent. Ac veluti olim in concilio Jovis Tragoedi, Dii ex auro, argentove solidi, licèt rudes & impoliti, reliquis ex ebore, marmore, vel alio lapide affabrè factis praesidebant, ἀκολλήτου, ἀλλὰ μὴ ἀσφαλίστου, καὶ ὑπὸ τιμημάτων· ita

& ſola munera praeſtare credebant, non quae ſolertioris eſſent induſtriae, ſed quae majorem aeſtimationem nummariam poſſent recipere. Iidem Anteceſſores, (quos vicennii tempus anxio docendi labori eximere, & ad leviora munera transferre debuit) ad extremam aetatem in ſcholis relicti, ilia mox ducturi: itaque non pauci perfuſoriè, & trālatitiè agebant, quantum ſatis erat opinioni apud ſuos tuendae conſulentes. Studioſi in Academiis nulli, aut rari: ipſique ocyùs abeuntes, & legitimis ſtudiorum ſumptibus detrahentes, quod in dignitates emendas rependerent: privata ſtudia adſectabantur, non quò magis idonei fierent, ſed quominus inepti viderentur. Nunc verò reſtitutis virtuti praemiis edicto Regis Juſtiſſimi, cujus ortus novi ſeculi initio, novum in moribus regni ſeculum portenderat: cordati omnes quaſi macti viribus, civilem ſapientiam curatiore diligentia proſequentur, ipſaq; ſtudia reſtitutis praemiis magis decora putabuntur. In id te, Vir Illuſtriſſime, cum aliis boni ſeculi inſtrumentis, bono publico natis, enixè contendiſſe palam eſt: eoque nomine gratulabundi, tres Obſervationum nec dum (ſi Deus faciat) deſinentium libros, publicae laetitiae praeambulos tibi adſcripſimus: qui ſi tuae lubentiae adlubeſcant, ut non nihil anteactae operae levamenti, ita deinceps futurae, plurimum ſubſidii fuerit adlatura. Vale. Avarici Biturigum, Kalen. Februar. M.DC.XVIII.

IN-



INDEX CAPITUM,

QUAE

In his octo libris Observationum continentur.

CAPITA LIBRI PRIMI.

CAP.

CAPITA LIBRI SECUNDI.

CAP.

CAPITA LIBRI TERTII.

Ad

digi-

CAPITA LIBRI QUARTI.

CAP.

 rursus

CAPITA LIBRI QUINTI.

CAP.

CAP.

CAPITA LIBRI SEXTI.

ati-

CAPITA LIBRI SEPTIMI.

CAPITA LIBRI OCTAVI.

CAP.

CAP.

EMUN-



EMUNDI MERILLII J.C.

OBSERVATIONUM

LIBER PRIMUS.

Jurisconsulti Philosophis, & Philosophi Jurisconsultis vicissim subaemuli. Ad L. 1. D. de just. & jur.

CAPUT I.



T qui praedia habent contermina ratione confinii saepe jurgant, seque homines solent de vicinitate collidere, ut est apud Cassiodorum: sic Philosophi, & Jurisconsulti, quia vicinos habent circa sapientiam, seu divinarum rerum, humanarumque notitiam terminos, sibi fuerunt invicem subaemuli. Hi, & illi sacerdotes se profitentur: hi, & illi sapientes dicti: hi, & illi de rebus divinis, atque humanis agunt. Crassus verò apud M. Tullium *lib.* 1. *de orat.* unum 12. Tab. libellum bibliothecis omnium Philosophorum anteponit. Contra Philosophi. Fabius *lib.* 5. *Instit. cap.* 11. *Libri etiam Philosophorum, qui quamquam inferiora omnia praeceptis suis, ac litteris ducunt.* Gellius ex Jurisconsultis *lib.* 10. *cap.* 22. *Non de illa scilicet Philosophia, quae virtutum omnium disciplina est; quaeque in publicis simul, & privatis officiis excellit; civitatesque, & rempublicam, si nihil prohibeat, constanter, & fortiter, & peritè administrat: sed de ista futili, atque puerili meditatione argutiarum, nihil ad vitam neque tuendam, neque ordinandam promovente.* Contra L. Senec. *epist.* 8. *Si hoc mecum, si hoc cum posteris loquor, non videor plus tibi prodesse, quàm cum ad vadimonium advocatus descenderem, aut tabulis testamenti annulum imprimerem, aut in senatu candidato vocem, & manum commodarem? Mihi crede, qui nihil agere videntur, majora agunt, humana divinaque simul tractant.* Et *lib.* de

de Tranquillit. animi. cap. 3. *An ille praestat, qui inter peregrinos, & cives, aut urbanus praetor adeuntibus assessoris verba pronuntiat; quàm qui docet, quid sit justitia, quid pietas, quid patientia, quid fortitudo, quid mortis contemptus, quid deorum intellectus; quantum bonum sit conscientia?* Ulpianus in *L.* 1. *D. de justit. & jur.* ita Jurisconsultis veram Philosophiam tribuit, ut in aliis simulatam arguat. Contra Eunapius Sophista veram Philosophiam in Jurisconsultis non agnoscit: namque ille in *Aedesio*, eos reticere se profitetur, nec Philosophorum nomine dignos existimat, qui libris Jurisprudentiae studuissent. καὶ ἐξηπίσταντο πάνυ ἀκριβῶς τὰ βιβλία. καὶ ταῦτά γε οὐκ εἰς ἐνδεῖνα φέροντα τῶν παλαιῶν φιλοσόφων, ἀλλὰ διαθήκας τε, καὶ ἀντίγραφα, τούτων καὶ συμβόλαια, καὶ περὶ πράσεων. i. e. *edidicerant ad unguem eos libros, non qui ad veteres philosophos pertinerent, sed qui tabulas testamentorum, earumque Antigrapha, & contractuum codicillos, auctionariasque tabellas continerent.* De his paulò ante dixerat, οἷς τὸ τὰ φιλοσοφεῖν ἡ συγγένεια κέρδος ἦν. quasi horum studium non esset Philosophia, sed Philosophiae quaedam affinitas. Atque illorum sententiis plerique adducti forenses disciplinas reliquerunt. Gregorius Thaumaturgus in *orat. Panegyr.* refert, Origenem sectatores suos saepe à juris, forique studio dimovisse, & eam solùm, in qua versabatur, veram Philosophiam agnovisse. ἀπάγων (inquit) μὲν τῆς κατὰ τὸν βίον πολυπραγμοσύνης καὶ τοῦ τῆς ἀγορᾶς ὀχληροῦ. i.e. *Abducens à multis vitae curis, forensique studio*: & paulò post; τοῦτο δὲ εἶναι τὸ δικαιοπραγεῖν, καὶ ταύτην τὴν δικαιοσύνην τήν γε ἀληθῆ, καὶ τῶν ἀρχαίων φιλοσόφων τινὲς εἰρήκασι, τὴν ἰδιοπραγίαν λέγοντες. i. e. *hoc nimirum esse justè agere, & hanc veram esse justitiam, priscorum etiam philosophorum nonnulli affirmarunt, vitam privatam significantes.* Quibus verbis tandem motus Gregorius Thaumaturgus, leges Romanas missas fecit. Gregor. Nyssenus in vita illius, & Socrates *lib.* 4. *histor. Eccles. cap.* 22. πολλὰ χαίρειν εἰπὼν τοῖς Ῥωμαϊκοῖς νόμοις. i. e. *multum valere jubens leges Romanas.* Idem etiam Socrates *lib.* 6. *cap.* 3. innuit, Joannem Chrysostomum, & Evagrium Libanii Sophistae, & Andragathii Philosophi auditores, se à forensibus disciplinis avertisse, quasi id illis Libanius, & Andragathius in animum induxissent.

Non soli Jurisconsulti, sed alii auctores inter se dissenserunt, sectasque habuerunt, Philosophi, Theologi, Medici, Rhetores, Grammatici.

CAPUT II.

INsectantur vulgò Jurisconsultos, quòd sibi fuerint invicem dissidentes, & repugnantes sententias reliquerint: nec advertunt, id quoque aliis disciplinarum auctoribus contigisse *propter naturalem hominum ad dissentiendum*

tiendum facilitatem, ut Ulpianus ex nostris loqueretur. Notum quàm diversae fuerint Philosophorum familiae. Lucianus in *Parasito*, postquam diversas eorum sententias retulit, καὶ μέχρι νῦν ὅτε οἱ αὐτοὶ γνώμης κρατοῦσιν, ὅτε αὐτῶν ἡ τέχνη μία φαίνεται. i. e. *& in praesens usque tempus neque illi sententiam tenent, neque ars illorum una apparet*. Varro ducentas octoginta octo sectas Philosophorum colligebat apud Augustinum *lib.* 19. *de Civitate Dei*, *cap.* 1. Themistius Philosophus cùm de dissensionibus Christianorum apud Socratem ageret *lib.* 4. *histor. Eccles. cap.* 27. Μικρὰν γὰρ εἶναι τὴν αὐτῶν διαφωνίαν, ὡς πρὸς τὸ πλῆθος καὶ τὴν σύγχυσιν τῶν παρ' ἔθνεσι δογμάτων. εἶναι γὰρ ὑπὲρ τὰ τριακόσια δόγματα. i. e. *exiguam enim esse eorum dissensionem, si prae multitudine, ac confusione opinionum, quae sunt apud gentes aestimetur, atque esse supra trecentas opiniones*. Inter Theologos haereses primùm subortae; neque insignius aliud dissensionis exemplum, quàm cùm Homousiani adversùs Arrianos tam saepe, tamque diu diversis, & contrariis opinionibus decertarunt. De Medicis Plin. *lib.* 29. *cap.* 1. post relatas dissidentes invicem Medicorum sectas: *Hinc illae circa aegros miserae sententiarum concertationes, nullo idem censente, ne videatur accessio alterius*. Luc. Seneca *ep.* 95. *Itaque alia est Hippocratis secta, alia Asclepiadis, alia Themisonis*. Theodorus Priscianus in *praefat. lib.* 1. *Nam scire velim, qui fieri possit, ut cùm quid rectum, aut contrarium; quid salubre, aut incommodum sit, hujusce artis professores inter se dissentiant, diversorumque sententias singuli servare conentur*. Rhetores quoque sectas habuerunt. Quintilianus *lib.* 3. *Instit. cap.* 1. *Est autem (ut procedente librò patebit) infinita dissensio auctorum: primò ad ea, quae rudia, & imperfecta adhuc erant, adjicientibus quod invenissent scriptoribus; mox, ut aliquid sui viderentur afferre, recta mutantibus*. Et postea: *Hi diversas opiniones tradiderunt, appellatique inde Apollodorei, & Theodorei, ad morem certas in Philosophia sectas sequendi*. Inter Latinos alii Frontoniani, atque alius nominis. Sidonius *lib.* 1. *epist.* 1. *Propter quod illum caeteri quique Frontonianorum utpote consectaneum aemulati*. Sed & mirere magis, istud dissentiendi cacoëthes Grammaticos Graecos, & Latinos pertigisse, ut alii Homerici dicerentur. Suidas, Κράτης, ὁ ἐπικληθεὶς Ὁμηρικὸς, καὶ κριτικός. i. e. *Crates, qui cognominatus fuit Homericus, & Criticus*. Alii Aristarchaei: Suidas, Δίδυμος γραμματικὸς Ἀρισταρχεῖος. i. e. *Didymus grammaticus Aristarchaeus*. Alii Aristophanaei: Athenaeus *lib.* 5. Δήπνο. Διόδωρος ὁ Ἀριστοφάνειος. i. e. *Diodorus Aristophanaeus*. Inter Latinos alii Ennianistae, alii (ut videtur) Virgiliani. Gellius *lib.* 18. *cap.* 5. *Eamus (inquit) auditum nescio quem Ennianistam: hoc enim se ille nomine appellari volebat*. Quid igitur mirum, si Jurisconsulti in diversas familias abierunt, ut alii Sabiniani & Cassiani, alii Proculejani & Pegasiani dicerentur? Quarum dissensionum pleraque in libris nostris extare vestigia non est diffitendum; quaeque haud aliter conciliationem recipiunt, quàm ut ad diversae scholae auctores referantur.

In quibus potissimùm utraque juris auctorum secta dissidebat.

CAPUT III.

EX duabus sectis Jurisconsultorum, Sabiniani regulis juris antiqui insistebant, quae fluxerant ex jure civili, seu interpretatione prudentum ad leges 12. Tab. & deinde per manus traditae fuerant. Pomponius in *L.* 2. §. *post hunc. D. de orig. jur.* de Attejo Capitone Sabinianorum principe: *Attejus Capito in his, quae ei tradita fuerant perseverabat.* Atque ita auctores illius scholae veterum opinionem secutos quàm bellè licet observare in *L. si servus.* 27. §. *si quis.* 21. *D. ad leg. Aquil.* Ulpianus in *L.* 6. *D. de condict. ob turp. vel injustam caus. Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium, id, quod ex injusta causa apud aliquem sit, posse condici.* Pomponius in *L. is, cui.* 31. *D. ad L. Falcid. Sed & secundùm Cassii, & veterum opinionem.* Paulus in *L.* 3. §. 18. *D. de acq. vel amitt. poss. Plerique veterum & Sabinus, & Cassius responderunt.* Julianus quoque veterum sententiam sequitur in *L. ita vulneratus.* 51. *D. ad L. Aquil. L. si servus.* 12. *D. de auctorit. & cons. tutor.* Et sic probabant à majoribus constituta, licèt non possent rationem reddere. Julianus in *L. non omnium. D. de legib. Senatùsque consult.* Iidem Sabiniani naturalem rationem sequebantur, ut in pubertate. Ulpianus *lib. sing. reg. tit.* 11. *Puberem autem Cassiani quidem eum esse dicunt, qui habitu corporis pubes apparet, id est, qui generare potest.* In emptione, & venditione, cum putarent, emptionem rebus posse contrahi; quae vetustissima fuit species emptionis & naturalis, atque ex jure gentium. §. *item pretium. Instit. de empt. & vendit.* In possessione, quia naturalem possessionem constituebant. *L. pupillum. D. de acq. rer. dom.* puta, si quis corpore rei incumberet, veluti fructuarius, creditor, colonus. Ita in *L. adeo.* §. *cum quis ex aliena. D. de acq. rer. domin. Sabinus, & Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiae dominus fuerit, idem ejus quoque, quod ex ea materia factum sit, dominus esset.* Haec est enim ratio naturalis. Acro ad illud Horatii lib. 1. Carm. od. 1. v. 28.

Seu rupit teretes Marsus aper plagas.

Non teretes plagas, sed tereti fune factas: ideo enim ita posuit, quia illi debemus substantiam, unde sumimus. Annon & Sabinus in aliis juris articulis substantiam intuebatur, non opinionem, ut in *L.* 2. §. 2. *D. pro emptore?* Iidem Sabiniani, quod aequius erat, & benignius, probabant adversùs strictam disputandi rationem, & advèrsùs verborum subtilitatem. Julianus in d. *L. ita vulneratus. D. ad L. Aquil. L. si tibi pecuniam.* 20. *D. de reb. credit.* & *L. si ita.* 13. *D. de liber. & postum.* E diverso Proculejani veterum regulis insistere noluerunt. Pomponius de Labeone illius scholae principe in d. *L.* 2. §. *post hunc. D. de orig. juris. Labeo ingenii qualitate, & fiduciâ doctrinae, qui & caeteris operis sapientiae operam dederat,*

derat, plurima innovare instituit. unde illi subtilitatem juris, & strictam disputandi rationem sequebantur; ut si rebus contraheretur emptio, non esse emptionem, sed permutationem. d. §. *item pretium. Instit. de empt. L. 1. D. de contrab. empt.* ut dominus materiae fieret, qui aliquid ex ea fecisset. d. *L. 7. D. de acq. rer. domin.* Iidem potius opinionem intuebantur, quàm substantiam; ut in pubertate, eum puberem esse, qui quatuordecim annos explevisset, quòd eâ aetate generare posse praesumatur. Plutarch. *lib. 5. cap. 24.* περὶ τῶν ἀρεσκ. τοῖς φιλοσ. i. e. *de placit. Philos.* ἄρχεσθαι τοὺς ἀνθρώπους τελειότητος περὶ τὴν δευτέραν ἑβδομάδα, περὶ ἣν ὁ σπερματικὸς κρίνεται ὀῤῥός. i. e. *homines incipere perfici circa secundum septenarium, circa quod seminale secernitur serum.* In possessione, eum possidere, non qui incumberet possessioni, veluti creditorem, aut colonum; sed qui animò retineret possessionem. Celsus ex ea schola, *L. quod meo. D. de acq. vel amitt. poss.* Iidem etiam aequi, & boni disceptationem non adeo probabant. Celsus adolescens in *L. si servum. 91. §. sequitur. D. de verb. obligat. Esse enim hanc quaestionem de bono & aequo, in quo genere plerumque sub auctoritate juris scientiae perniciosè* (inquit) *erratur*. Quasi istam aequi, & boni disceptationem parùm probaret.

Inter diversas Jurisconsultorum sectas quidam non suae, sed alterius sectae opinionem probaverunt.

CAPUT IV.

PLerique auctores juris, licet ex diversis sectis, simul conveniunt etiam in re controversa, veluti in *L. si idem. §. 2. D. de jurisdict. Offilio, & Proculo placet, quod & Cassio, & Pegaso placet.* Offilius, & Cassius fuerunt ejusdem scholae; Proculus, & Pegasus alterius. An igitur dicemus, concinnatores Pandectarum haec nomina conturbasse; nec Offilium cum Proculo, aut Cassium cum Pegaso, sed potius Offilium & Cassium, Proculum & Pegasum consensisse? ut in *L. 1. D. rerum amot.* Veruntamen in *L. si habitatio. §. 2. D. de usu, & habit.* Javolenus Priscus, & Neratius ex diversis scholis consentiunt. *Et Priscus, & Neratius putant habitationem solam legatam.* Nerva & Cassius, Sabinus & Proculus quoque consentiunt, d. *L. 1. D. rerum amot.* Julianus à Proculo fuit adversùs Cassium, *L. 1. §. si legatarius. D. ad L. Falcid.* quòd & Paulus observavit. *Cassius confundendas partes existimat; Proculus contra: In qua specie & Julianus Proculo adsensit:* quasi in aliis non adsentiret. idque ita passim deprehendi poterit, atque etiam in decisionibus Justiniani, ubi plures, quàm duae sententiae referuntur. *L. 13. & L. 15. Cod. de usufr. & habit. L. 20. Cod. de furt. L. penult. Cod. de fideicomm. libertat.* Cum enim tantùm duae sectae fuerint, ubi plures fuerint sententiae, tunc dicendum est, de illa re inter auctores unius scholae non convenisse; sed ex hac, vel illa schola auctores in diversam ab aliis sententiam abiisse.

Quae-

Quaenam secta Iuris auctorum praevaleret. Tertulliano lux.

CAPUT V.

CUm diversae Jurisconsultorum sectae fuissent constitutae, & quaelibet suos auctores haberet, qui sententias probabili ratione tuebantur: quaeri non immeritò possit, quaenam magis secta praevaleret, an Sabinianorum, vel Proculejanorum. Et quidem ubi diversae fuerant sectarum sententiae, ad Principem relationes factas existimo; eamque sententiam deinceps magis probatam, quam Princeps rescriptô confirmasset: ut in fragmento illo juris civilis, post collationem legis Mosaicae, *L. Plautius.* 49. *D. ad leg. Falcid. L. Divi. D. de jure patronatûs. L. 7. D. de iis, quae in fraud. credit. L. 9. Cod. qui testam. fac. poss. L. 25. C. de nuptiis.* Ita Proculejanorum sententia adversùs Sabinianos probata fuit, quòd eam Principes admisissent. §. *item pretium. Instit. de empt. & vendit. L. pen. C. de rer. permutat.* At cum haec, vel illa secta apud consilium Principis praevaleret, sic eveniebat, ut huius, vel illius sectae opiniones magis probarentur; atque ita nonnunquam constitutiones Principum variarent. *L. non putabam. D. de cond. & demonstr. L. qui filium,* §. *Fabius, D. ad Senatuscons. Trebell.* d. *L. Divi. D. de jure patron. L. cum quidam. Cod. de verb. signific.* Id verò potissimùm observatione dignum est, quòd cum Impp. Severus, & Antoninus praestantissimos haberent in consilio Jurisconsultos, jamque calor iste sectarum refrixisset; pleraeque rescriptis illorum controversiae jam ante Justin. decisae fuerint, ut in *L. 11. D. de jurisdict. L. 4. D. de lege commissor. L. Divus. D. de jure dotium*: junctâ *L. plerique. D. de ritu nupt. L. 1.* §. *si coheredis. D. ad L. Falcid.* Eò Tertullianum respexisse facilè putarem *Apologetic. cap. 4. Nonne & vos quotidie experimentis illuminantibus tenebras antiquitatis, totam illam veterem, & squallentem sylvam legum, novis principalium rescriptorum, & edictorum securibus truncatis, & caeditis?*

Mediae sententiae, seu ercifcundi inter duas sectas, Jurisconsulti, Philosophi, Theologi.

CAPUT VI.

POst multas diversarum sectarum contentiones, saepe factum est, ut remissô dissentiendi aestu, quidam mediam interponerent sententiam. Ita Stoici inter Pythagoreos, & Platonicos medium sequuti. Servius ad 3.

Aen.

Aen. Quam Stoici ercifcundi, id eſt, medium ſequuti, tandiu durare dicunt, quandiu durat & corpus. Et poſtea: *Ideo autem Stoicos medium ſequi diximus, quia Plato perpetuam dicit animam, & ad diverſa corpora tranſitum facere ſtatim pro meritis vitae prioris: Pythagoras verò non μετεμψύχωσιν, ſed παλιγγενεσίαν eſſe dicit; hoc eſt redire, ſed poſt tempus.* Nec tamen putarem, Stoicos in omnibus medium ſequutos, licèt circa illam de animabus opinionem medium ſequerentur. Haud diſſimilitèr, poſtquam diu multumque de eſſentia, & ſubſtantia patris & filii, Arriani cum Orthodoxis diſceptaſſent, Macedoniani inter utroſque medii prodierunt. Sozomenus *lib. 5. hiſtor. Eccleſ. cap. 13.* ὅμοιον εἶναι τῷ πατρὶ τὸν υἱὸν καθ' ὑπόστασιν λέγοντας, καὶ μέσην ἀμφοῖν ταύτην τὴν ὁδὸν ἐκλέξασθαι, ἑκατέρους πρὸς ἄκρον τῶν ἐναντίων χωρήσαντας: i. e. *Similem eſſe patri filium ſecundùm ſubſtantiam aſſerentes, & mediam hanc inter utramque viam eligere, quoniam utrique ad extrema contraria deflexerant.* Inter duas Juriſconſultorum ſectas quidam mediam ſententiam elegerunt. Juſtinianus refert, poſt multam Sabinianorum, & Proculejanorum ambiguitatem, mediam ſententiam placuiſſe, *§. cum ex aliena. Inſtit. de rer. diviſ.* quam probat Gajus *L. 7. D. de acquir. rer. domin.* Vereor tamen, ne non aliter Gajus ſenſerit, eumque locum Tribonianus interpolaverit: nam in fragmentis illis Inſtitutionum, quae Gajo tribuuntur, Gajus ſententiam Sabinianorum probavit *tit. de rer. diviſ. Quòd ſi quis ex uvis meis vinum, aut è ſpicis frumentum, aut ex olivis oleum fecerit, ejus vinum, triticum, vel oleum eſt, cujus ſpicae, aut uvae, aut olivae fuerint.* Media illa ſententia fuit Pauli, qui putabat, materiae dominum manere, ſi ad eandem ſpeciem reverti poſſet, *L. 24. D. de acquir. rer. domin. L. lana. D. de legat. 3. quippe ea, quae talis naturae ſint, ut ſaepiùs in ſua redigi poſſint initia, ea materiae potentiâ victa nunquam vires ejus effugiant.* Idem Paulus *L. quaeſitum eſt. §. illud. D. eod.* ſed in iis rebus, quae ad proximam ſpeciem reverti non poterant, puta, ſi quis ex alienis uvis muſtum feciſſet; diſtinguebat inter ſcientem, & ignorantem: ut ſi quidem ignorans feciſſet, muſti dominus fieret; ſi verò ſciens, ad exhibendum actione teneretur. *L. de eo. §. 3. D. ad exhibend.* In id Paulus, atque Ulpianus videntur laboraſſe, ut quaſi ercifcundi utramque ſectam mediis ſententiis conciliarent, vel ut alterutram ſectarum ſententiam Impp. reſcriptis confirmarent; quod *ſuperiori cap.* attigimus. Paulus medius fuit inter Proculum, & Caſſium. *L. illud. D. de heredit. petit.* Ulpianus inter Labeonem, & Sabinum. *L. ſi finita. §. illud. D. de damn. infect.* Quaedam etiam mediae Pauli ſententiae jam ab aliis fuerunt obſervatae, & adhuc obſervari poſſunt. Martianus mediae ſententiae fuit in quaeſtione *L. penult. Cod. de adoptionib.* Nonnulli ſic medii fuerunt, ut ex diverſis ſententiis unam conflarent: veluti Neratius apud Ulpianum *lib. ſing. regul. tit. 11.* cùm Sabiniani puberem eſſe dicerent, qui ex habitu corporis talis appareret; Proculejani eum, qui quatuordecim annos complevíſſet; Neratius eum puberem eſſe dixit, in quo utrumque & numerus annorum, & corporis habitus concurreret: quae tamen ſententia Neratiô antiquior fuit, ut ex Servio notum eſt ad *Eclog. 8.* Ita Priſcus, & Ne-

& Neratius, usufructu habitationis legatô, non usum, aut usumfructum; sed habitationem legatam existimant. *L.* 10. §. 2. *D. de usu, & habitat.* Mediae quaedam sententiae partim hanc, partim illam probabant. *L. inter. Cod. de usufruct. L. ult. Cod. per quas person. nob. acqu.* Aliquando utramque licèt diversam probarunt opinionem: veluti cum Sabinus daret actionem colono, si fructus pendentes furtô subrepti essent. Ulpian. *lib.* 29. *ad Sabin. L.* 14. §. 2. *D. de furt.* (quod profectò ex Sabini sententia retulit) Labeo contra daret furti actionem soli domino, non colono. *L. cum in plures.* §. *messem. D. locati.* Paulus tam colonum, quàm dominum furti agere posse existimat, quia utriusque interest rem persequi. *L. fullo.* 82. §. 1. *D. de furt.* Legatis sub conditione relictis, cum quaereretur de lege Falcidia, Proculus putabat, tantum esse in legato, quanti venire possunt. *L. in lege.* 45. *D. ad L. Falcid.* Putabant alii, id cautionibus debere expediri. *L.* 31. *D. eod.* Gajus utramque videtur probare sententiam *L. in quantitate.* §. 1. *D. eod. tit. ad L. Falcid.* idque alibi pluribus observamus, ut cum probabiles utrinque rationes viderent, utriusque scholae opinionem probaverint.

Pauli media quaedam sententia deprehenditur in L. 3. D. de acquir. vel amitt. poss. *Sidonius illustratur.*

CAPUT VII.

Si servus, colonus, vel qui alieno nomine possidet, possessione decedat, Proculus putabat, non amitti possessionem. *L. cum quis.* 30. *D. de dol. mal.* Sabinus putabat, domini possessionem interpellari, si colonus eam desereret, vel deserendae possessionis causâ exiisset de fundo. *L. si colonus. D. de acqu. vel amitt. poss.* Africanus quidem, non interpellari domini possessionem, si colonus decesserit. *Aliud vero existimandum, si sponte possessione discesserit. L. si de eo.* 40. *D. eod. tit. de acquir. vel amitt. poss.* In quibus verbis lusit Africanus, & Paulus in *L.* 3. *D. eod. Quòd si servus, vel colonus, per quos corpore possidebam, decesserint, discesserintve, animô retinebo possessionem.* Hos Sidonius videtur imitatus *lib.* 4. *epist.* 25. *Postquam Paulus Episcopus, Paulus junior discesserat, decesseratque.* Cum ergo circa possessionem amittendam ita diversae essent Sabinianorum, & Proculejanorum sententiae, quas & Justin. attigit *L. ult. Cod. de acqu. & retin. possess.* Paulus mediae sententiae fuit, quae deprehendi facilè potest in d. *L.* 3. §. 8. & 9. *D. de acqu. vel amitt. possess. Quòd si servus, vel colonus, per quos corpore possidebam, discesserint, decesserintve, animô retinebo possessionem; & si alii tradiderint, amitto possessionem.* Ita legendum *tradiderint*, non ut Florentinis *tradiderim*, quae enim ista dubitatio, me amittere possessionem, si alii tradiderim? Quod

verò

verò sequitur, *Nam constat, possidere nos, donec aut voluntate nostrâ discesserimus, aut vi dejecti fuerimus*, referendum est ad superiorem §. Voluntate suâ discedit dominus, qui domum à latronibus occupatam noluerit accedere; vi dejicitur, si servus, vel colonus alii possessionem tradiderint. Paulus ita medius fuit, ut probaret non amittere dominum possessionem, si servus, vel colonus fundò discederet, secundùm Proculum: nec etiam amittere, si decederet, secundùm Africanum; eo casu tantùm amittere, si alii traderet. Quod Proculejani videntur negasse, Sabiniani admiserunt. Julianus *L. non solùm*. 33. §. 4. *D. de usurpat. & usucap. Qui pignori rem dat, usucapit quandiu res apud creditorem est; si creditor ejus possessionem alii tradiderit, interpellabitur usucapio*. Et quidem sic putabant isti, possessionem domini interpellari, si servus, vel colonus discessisset, d. *L. si de eo. D. de acquir. vel amitt. possess.* multò magis si possessionem alii tradidisset.

Juris auctores doctrinam Stoicorum sequuti, quòd illi à rebus gerendis non abhorrerent.

CAPUT VIII.

INter alias Philosophorum sectas Juris auctores doctrinam Stoicorum praecipuè sequuti sunt, quòd illi à rebus gerendis non abhorrerent. Diogen. Laërt. in *Zenon.* πολιτεύσεσθαί φασι τὸν σοφὸν, ἂν μή τι κωλύῃ, ὥς φησι Χρύσιππος ἐν πρώτῳ περὶ βίων. i. e. *Accedere dicunt Sapientem ad rempublicam, nisi quid impediat, ut ait Chrysippus in primo de vitis*. Et postea: ἀρχικοὺς, δικαστικούς τε, καὶ ῥητορικοὺς μόνους εἶναι. i. e. *ad magistratus, & judicia, & oratoriam solos esse idoneos*. Gellius igitur Stoicorum philosophiam intelligit *lib.* 10. *cap.* 22. *Civitatesque & rempub.* (*si nihil probibeat*) *constanter, & fortiter, & peritè administrat.* Tacitus *lib.* 14. *Annal.* 57. *Assumptâ etiam Stoicorum arrogantiâ, sectâque, quae turbidos, & negotiorum appetentes facit*. Plutarchus περὶ Στωικῶν ἐναντιωμάτων, de quibusdam Stoicis: καὶ γὰρ ἄρχουσι, καὶ δικάζουσι, καὶ συμβουλεύουσι, καὶ νομοθετοῦσι, καὶ κολάζουσι, καὶ τιμῶσιν. i. e. *etenim magistratus gerunt, & judicant causas, & consultant, & leges ferunt, & puniunt, & honorant*. Epictetus Magistratum gerere non abnuebat. Arrianus *lib.* 2. *cap.* 16. Ea igitur secta potius Jurisconsultis conveniebat, quàm aliae omnino à rebus gerendis alienae. Nec frustra Martianus summam Stoicam sapientiam dixit, *L.* 2. *D. de legib.* ut quae Jurisconsultis magis conveniret, quamque magis sequerentur. Sed & Stoici, qui in rebus gerendis versabantur, juris Romani inscii non fuerunt: inde apud Lucium Senecam tam crebra juris dogmata: quae vel à juris auctoribus accepisse, vel juris auctores ab eo-

dem fonte hausisse dicendum est : neque ingratiis Stoici juris Romani scientiam discebant, cum in ea suam ipsi doctrinam agnoscerent.

Stoici facilè variabant : quo exemplo Iurisconsulti quoque variarunt , mutaruntque sententiam.

CAPUT IX.

NOn adeo pertinaciter Stoici sententiis, decretisve inhaerebant; sed ab his facilè, vel re accuratiùs inspectâ , vel meliori ratione suadente, recedebant . Plutarchus in *libr.* περὶ Στωικ. ἐναντιωμ. id Chrysippo saepe accidisse refert , ut diversa , pugnantiaque scripserit . Diogenes Laërtius in *Chrysippo* : ἐπλήθυνε δὲ αὐτὰ πολλάκις ὑπὲρ τοῦ αὐτοῦ δόγματος ἐπιχειρῶν , καὶ πᾶν τὸ ὑποπεσὸν γράφων , καὶ διορθούμενος πλεονάκις . i. e. *ampliabat autem ipsa* (scil. volumina) *saepe de eodem dogmate tractando , omneque quod incideret scribendo , ac saepe corrigendo* . Luc. Seneca *lib. 4. de benefic. cap. 38. Non est levitas , à cognito , & damnato errore discedere : & ingenuo fatendum est ; Aliud putavi , deceptus sum : haec verò superbae stultitiae perseverantia est , Quod semel dixi , qualecumque est , fixum ratumque sit* . Arrian. *lib. 2. dissertat. Epictet. cap.* 15. τοῖς κεκριμένοις ἐμμένειν δεῖ. τί ποιεῖς ἄνθρωπε; οὐ πᾶσιν, ἀλλὰ τοῖς ὀρθοῖς. i. e. *decretis insistere oportet . quid agis homo? non omnibus , sed rectis* . Et postea : μωρὸν οὔτε πεῖσαι, οὔτε ῥῆξαι ἔστι. i. e. *stultum neque mutari , neque rumpi posse* . Justinus Martyr , & Philosophus (sed non satis liquet an Stoicus) in *Paraenetic. ad gentes* : ἡ γὰρ τῶν πραγμάτων ἀκριβὴς ἐξέτασις , καὶ τὰ δόξαντα καλῶς ἔχειν πολλάκις ἀλλοῖα δείκνυσιν , ἀκριβεστέρας πείρας , τἀληθὲς βασανίσασα . i. e. *diligens enim rerum inquisitio & ea , quae rectè visa sunt se habere , diversa saepenumero ostendit , verum exactiori indagine scrutata* . Eo exemplo non verentur Juris auctores mutare sententiam , si quando alia potior visa sit : idque Cervidio Scaevolae contigit , *L. qui bona . §. si quis duobus . D. de acquir. rer. dom.* & Papiniano non semel , *L. 6. & 7. D. de serv. exportand. L. ultim. §. sed cum . de furt.* quod jam quidem observatum fuit; sed praeterea observari potest , Sabinum variasse , *L. item quod . D. de hered. instit.* Paulum , *L. quaesitum est . 78. §. pen. D. de legat.* 3. Martianum , *L. Divi . D. de jure patron.* quod supra , petitum ex Stoicis, non praetermittam ex Divo Augustino (quem inter Stoicos audent vindicare) *epist. 7. Illius scripta summâ sunt auctoritate dignissima , qui nullum , non quod revocare vellet , sed quod revocare deberet , emisit . Hoc quisquis nondum est assequutus , secundas habeat partes modestiae , qui primas non potuit habere sapientiae : quia non valuit omnia non poenitenda diligenter dixisse , poeniteat , quae cognoverit dicenda non fuisse .*

Juris-

Jurisconsulti, ut Stoici, circa verborum proprietatem, atque originem anxii; iidemque in regulis brevibus Stoicos aemulati.

CAPUT X.

Jurisconsultos circa verborum proprietatem anxios fuisse tralatitium est. Marc. Tullius *lib.* 4. *de Republica* apud Nonium *de different. verbor.* *Admiror nec rerum solum, sed verborum etiam elegantiam.* Grogor. Thaumaturgus in *oratione Panegyric. ad Origen.* de legibus Romanis: ἐκφρασθέντες δὲ καὶ παραδοθέντες τῇ Ῥωμαίων φωνῇ, καταπληκτικῇ μὲν, καὶ ἀλαζόνι, καὶ συσχηματιζομένῃ τῇ ἐξουσίᾳ τῇ βασιλικῇ. i. e. *caeterum expositae, & traditae Romano sermone, admirabili sane, atq; magnifico, & ad regiam dignitatem conformato.* In quo Jurisconsulti Stoicos imitati sunt. Luc. Senec. *epist.* 88. *Philosophi* (& illi quidem Stoici) *quantum habent supervacui, quantum ab usu recedentis? ipsi quoque ad syllabarum distinctiones, & conjunctionum & praepositionum proprietates descenderunt, & invidere Grammaticis.* Stoici originationes verborum exquirebant. Marc. Tull. *lib.* 1. *de offic.* *Audeamus imitari Stoicos, qui studiosè exquirunt, unde verba sunt ducta.* In eo quoque Jurisconsulti Stoicos imitantur passim. Gellius de Antistio Labeone *lib.* 13. *cap.* 10. *Latinarumque vocum origines rationesque percalluerat, eàque praecipuè scientiâ ad enodandos plerosque Juris laqueos utebatur.* Denique Jurisconsulti regulas tradiderunt, quae rem breviter enarrarent, *L.* 1. *D. de reg. jur.* exemplô Stoicorum. Diogenes Laërtius in *Zenon.* εἰπόντος δέ τινος ὅτι μικρὰ αὐτῷ δοκεῖ τὰ λογάρια τῶν φιλοσόφων, λέγεις, εἶπε, τἀληθῆ. δεῖ μέντοι καὶ τὰς συλλαβὰς αὐτῶν βραχείας εἶναι, εἰ δυνατόν. i. e. *asserenti cuidam brevia sibi videri dicta philosophorum, vera, inquit, loqueris: oportet nempe & syllabas ipsorum esse breves, si fieri possit.* Idem Arrianus *lib.* 1. *cap.* 20. de Zenonis scriptis. L. Seneca de Chrysippo *lib.* 1. *de benefic. cap.* 3. *Chrysippus quoque, penes quem subtile illud acumen est, & in imam penetrans veritatem, qui rei agendae causa loquitur, & verbis, non ultra quàm ad intellectum satis est, utitur.* Tales certè omnino se praestiterunt in scriptis Juris auctores, qualem hîc fuisse Chrysippum memorat.

Principia quaedam Juris petita ex doctrina Stoicorum, in L. 1. 2. 10. D. de justit. & jur. & L. 2. D. de legibus.

CAPUT XI.

Ulpianus in *L.* 1. *D. de justit. & jur.* *Cujus meritò nos quis sacerdotes appellat.* Id à Stoicis petitum. Diogenes Laërtius in *Proae-*

mio, ἧς τοὺς προεστῶτας ἱερέας εἶναι, καὶ προφήτας. i. e. *cujus antistites sacerdotes esse*, *& prophetas*. Idem in Zenone, μόνους τε ἱερέας εἶναι σοφούς. i. e. *& solos sacerdotes sapientes*. Ulpian. in d. *L.* 1. §. 2. *D. de justit. & jur. Hujus studii duae sunt positiones*. Ita Stoici Philosophiam studium vocant. Luc. Senec. *epist.* 72. *Et si hanc rem molestam composuero*, *studio me dabo*. *Non cum vacaveris*, *philosophandum est*. Idem *epist.* 89. *Philosophiam*, *quoque fuerunt*, *qui aliter*, *atque aliter definirent*; *alii illam studium virtutis esse dixerunt*, *alii studium corrigendae mentis*. Ulpian. in d. *L.* 1. §. 3. *D. de justit. & jure*: *Hinc liberorum procreatio*, *hinc educatio*; *videmus enim caetera animalia*, *feras etiam istius Juris peritiâ censeri*. Id à Stoicis Plutarchus refert ex *lib.* 1. *Chrysippi de justit.* περὶ Στωϊκ. ἐναντιωμ. ἐν δὲ τῷ πρώτῳ περὶ δικαιοσύνης, καὶ τὰ θηρία φησὶ συμμέτρως τῇ χρείᾳ τῶν ἐκγόνων ᾠκειῶσθαι πρὸς αὐτά, πλὴν τῶν ἰχθύων. i. e. *In primo autem libro de Justitia ait*, *bestias etiam beneficiô naturam ratione quadam familiaritatis inter se devinciri*, *demptis piscibus*. Cato Stoicus apud M. Tull. *lib.* 3. *de finib. Atque etiam in bestiis vis naturae inspici potest*, *quarum in foetu*, *& educatione laborem cùm cernimus*, *naturae ipsius vocem videmus audire*. Pompon. in *L.* 2. *D. de justit. & jur. Veluti erga Deum religio*, *ut parentibus*, *& patriae pareamus*. Diogenes Laërtius in *Zenone*: καθήκοντα μὲν οὖν εἶναι ὅσα λόγος αἱρεῖ ποιεῖν, ὡς ἔχει, γονεῖς τιμᾶν, ἀδελφούς, πατρίδα, συμπεριφέρεσθαι φίλοις. i. e. *ea verò officia esse*, *quae ratio facienda suaserit*; *ut est*, *parentes honorare*, *fratres*, *patriam*, *amicos parare*. Idem Pompon. in *L.* 3. *D. eod. Cùm inter nos cognationem quandam natura constituit*, *consequens est*, *hominem homini insidiari nefas esse*. Cato Stoicus apud M. Tull. *lib.* 3. *de finib. Ex hoc nascitur*, *ut etiam communis sit hominum inter homines naturalis commendatio*. Luc. Seneca *epist.* 95. *Natura nos cognatos edidit*, *cum ex iisdem*, *& in eadem gigneret*. *Haec nobis amorem indidit mutuum*, *& sociabiles fecit*: *illa aequum justumque composuit*: *ex illius constitutione miserius est nocere*, *quàm laedi*. Arrian. *lib.* 2. *dissertat. Epict. cap.* 20. Φυσικὴ ἐστὶν ἡμῖν κοινωνία πρὸς ἀλλήλους, καὶ ταύτην δεῖ παντὶ τρόπῳ φυλάσσειν. i. e. *naturalis est nobis mutua societas*, *& hanc oportet omni modo conservare*. Ulpian. in *L.* 10. *D. de justit. & jur. Juris praecepta sunt haec*, *honestè vivere*. Marc. Tull. *lib.* 2. *de finibus*: *Stoicis finis est consentire naturae*; *quod esse volunt è virtute*, *id est*, *honestè vivere*. Ibidem Ulpian. *Jurisprudentia est divinarum*, *atque humanarum rerum notitia*. Lucius Seneca *epist.* 89. *Quidam ita sapientiam finierunt*, *ut dicerent eam divinorum*, *& humanorum scientiam*: *quidam ita*, *Sapientia est nosse divina*, *& humana*, *& eorum causas*. Martianus definitionem legis ex ipso Chrysippo refert in *L.* 2. *D. de legib.*

Multa

Multa alia indicantur apud auctores Juris petita ex libris Stoicorum.

CAPUT XII.

SI convenerit, ne servus venditus poenae causâ exportetur, & emptor servum exportaverit adversùs legem venditionis; venditor aget utiliter affectionis ratione adversùs emptorem: *cum beneficiô adfici hominem intersit hominis*, inquit Papinianus in *L. 7. D. de servis export.* quod doctrinae Stoicorum consentaneum est, atque omnino ad mentem Papiniani. Arrianus *lib. 2. dissertat. Epict. cap.* 10. οὐχ ἔχομεν φύσει τι; πιστὸν φύσει, στοργητικὸν φύσει, ὠφελητικὸν φύσει, ἀλλήλων ἀνεκτικόν. ὅστις οὖν εἰς ταῦτα περιορᾶ ζημιούμενος ἐκεῖνον, ἀλλ᾽ ἔσται ἀβλαβὴς καὶ ἀζήμιος; i. e. *non habemus natura fidele aliquid? non pium, & carum naturâ? non juvandi propensionem naturalem? non alius alium tolerandi naturalem facultatem? quisquis igitur in horum aliquo se affici damnô patitur, isne indemnis, & jacturae expers erit?* Lucius Seneca *lib. 1. de ira, cap. 5. Homo in adjutorium mutuum est generatus*. Et *lib. 2. de Clement. cap. 5.* de Stoicis: *Nulla secta benignior, leniorque est, nulla amantior hominum, & communibus bonis attentior; ut propositum sit usui esse, aut auxilio; nec sibi tantùm, sed universis, singulisque consulere*. Ex eadem doctrina fluxit, quod est apud Gajum *L. in pecudum. D. de usuris. Absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse; cum omnes fructus rerum natura hominum gratiâ comparaverit*. Ea fuerat Bruti, ut videtur, Stoici sententia *L. 68. D. de usufruct. & quemadm.* M. Tull. *lib. 3. de finib. Praeclarè enim Chrysippus caetera nata esse hominum caussâ, & deorum:* M. Aurelius, & ipse Stoicus. *lib. 6. de vita sua*: κατεσκεύασται τὰ μὲν λοιπὰ τῶν λογικῶν ἕνεκεν, ὥσπερ καὶ ἐπὶ παντὸς, ἀλλ᾽ οὐ τὰ χείρω τῶν κρειττόνων ἕνεκεν, τὰ δὲ λογικὰ ἀλλήλων ἕνεκεν. i. e. *constructa caetera sunt rationalium causâ, ut supra omnia, sed non inferiora meliorum causâ, rationalia autem propter se invicem* Luc. Sen. *lib. 2. de benefic. cap. 29. Quanto satius est ad contemplationem tot tantorumque beneficiorum reverti, & agere gratias, quòd nos in hoc pulcherrimo domicilio voluerint secundas sortiri, quòd terrenis praefecerunt*. Lactantius *de Ira Dei, cap. 13. Intelliget profectò, quàm vera sit sententia Stoicorum, qui ajunt, nostrâ caussâ mundum esse constructum; omnia enim, quibus constat, quaeque generat ex se mundus, ad utilitatem hominis accommodata sunt*;

Omni-

Cynicorum, & Stoicorum sententia de usuris, Juris auctoribus consentanea.

CAPUT XIII.

CYnicorum, & Stoicorum secta fuit in dogmatis consentiens. Quod igitur Demetrius Cynicae institutionis doctor, apud L. Senecam *lib. 7. de benefic. cap.* 10. non vereor ipsisimet Stoicis adscribere. Demetrius: *Video istic diplomata, & syngraphas, & cautiones, & vacua quaedam habendi simulacra; umbras quasdam avaritiae laborantis, per quas decipiant animum inanium opinione gaudentem. Quid enim ista sunt? quid foenus, kalendarium, & usura, nisi humanae cupiditatis extra naturam quaesita nomina?* E post: *Quid sunt istae tabulae? quid computationes, & venale tempus, & sanguinolentae centesimae? voluntaria mala ex constitutione nostrâ pendentia, in quibus nihil est, quod subjici oculis, quod teneri manu possit, inanis avaritiae somnia.* Id planè Juris auctoribus consentaneum. Demetrius: *Humanae cupiditatis extra naturam quaesita nomina.* Papinianus *L. si navis. D. de rei vindicat. Sicut usura naturâ non provenit, sed jure percipitur.* Gajus in *L. 2. D. de usufruct. ear. rer. quae usu consum. Naturali ratione non esse pecuniae usumfructum.* Demetrius: *Cautiones vacua quaedam habendi simulacra, in quibus nihil est, quod subjici oculis, quod teneri manu possit.* Pomponius *L. usura.* 121. *D. de verbor. significat. Usura pecuniae, quam percipimus, in fructu non est: quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est.* Demetrius: *Voluntaria mala ex constitutione nostrâ pendentia.* Pomponius in d. *L. usura. de verb. signif. Sed ex alia causa est, id est, nova obligatione*, seu stipulatione usurarum, quae alioqui citra vinculum stipulationis non deberentur. *L. si pro patre. §. sed utrum. D. de in rem vers. L. Titius. D. de praescript. verb. L. 3. C. de usur.* Prima obligatio est pecuniae creditae, nova obligatio est usurarum. Africanus *L. centum. D. de eo, quod cert. loco: Neque enim haec causa rectè comparabitur obligationi usurarum, ibi enim duae stipulationes sunt.* Demetrius: *Ex constitutione nostrâ pendentia*, hoc est, jure constituto. Papin. in d. *L. si navis. D. de rei vindicat. Usura naturâ non provenit, sed jure percipitur.*

Infantiae, atque pubertatis discrimina pariter secundùm Stoicos, & Jurisconsultos.

CAPUT XIV.

SEptimum quemque annum aetati signum imprimere ait L. Seneca *lib. 7. de benefic. cap. 1. Quare septimus quisque annus aetati signum impri-*

imprimat. Censorinus *de die natali*, *cap.* 14. *Ferè enim post septimum quemque annum articulos, & in his aliquid novi natura ostendit, ut & in elegia Solonis cognoscere datur: ait enim, in prima hebdomade dentes homini cadere, in secunda pubem apparere, in tertia barbam nasci*. Haec fuerat Stoicorum sententia, quam & Artemidorus refert *lib.* 2. ὀνειρ. *cap.* 75. ἔχει ὁ ἀνθρώπινος γενεὰ κατ' ὅλους μὲν ἑπτὰ ἡλικίας. i. e. *habet genus humanum secundùm quosdam septem aetates*. Ideo Stoici septimô annô infantiam terminabant. Varro *lib.* 5. *de ling. Lat. Hunc Chrysippus negat loqui, sed ut loqui: quare ut imago hominis non sit homo, sic in corveis, cornicibus, pueris primitus incipientibus fari, verba non esse verba; quòd non loquantur*. Macrob. *lib.* 1. *in Somnium Scipionis*, *cap.* 6. *Eodemque anno, id est septimo, plenè absolvitur integritas loquendi*. Isidor. *lib.* 11. *origin. cap.* 2. *Infans dicitur homo primae aetatis: dictus autem infans, quia adhuc fari, id est, loqui non potest, nondum enim bene ordinatis dentibus, minus est sermonis expressio*. Jurisconsulti pariter infantiam septimô annô terminant. Ulp. in *L.* 1. §. 2. *D. de administr. & peric. tutor. L.* 8. *C. Theodos. de bon. matern. L. si quis infanti. C. de jure deliberand.* Stoici pubertatem alio septennio distinguebant. Plutarchus *lib.* 5. *de placit. philosoph. cap.* 23. Ἡράκλειτος καὶ οἱ Στωϊκοὶ ἄρχεσθαι τοὺς ἀνθρώπους τελειότητος περὶ τὴν δευτέραν ἑβδομάδα. i. e. *Heraclitus & Stoici, ajebant, homines perfici incipere circa secundum septenarium*. Luc. Senec. *epist.* 12. *Tota aetas partibus constat, & orbes habet circumductos majores minoribus: est aliquis, qui omnes complectatur, & cingat; hic pertinet à natali ad diem extremum: est alter, qui annos adolescentiae excludit: est, qui totam pueritiam ambitu suô adstringit*. Idem *Consolat. ad Marciam*, *cap.* 20. *Intra quatuordecim quaedam annos defatigantur, & haec illis longissima aetas est, quae homini prima*. Prima aetas Senecae est pueritia, usque ad pubertatem, & in *L. unic. C. Theodos. de his, qui ven. aetat. impetr. L. penult. C. de impuber. & al. substit.* Aliàs prima aetas est infantia, Isidor. *sup. Infans dicitur homo primae aetatis*: & pueritia secunda aetas. *Novell.* Justin. 72. in princip. Ita plerisque juris auctoribus placuit pubertatem 14. anno finiri; quae quidem opinio praevaluerat. Tertullianus de *veland. virginib. cap.* 11. Ulpianus *lib. singul. reg. tit.* 2. *L.* 5. *D. qui testam. fac. poss. L.* 2. *D. de vulg.* Paulus *lib.* 3. *sent. tit. de testament. L.* 4. *C. qui testament. fac. poss.* Macrobius *lib.* 7. *Saturnal. cap.* 7. ante Justiniani constitutionem in *L. ult. C. quand. tutor. vel curat. esse desin.* verùm ut Stoici infantiam, pubertatem, certô tempore finiebant; illos etiam longissimum vitae humanae tempus centum annis definisse, haud improbabile est: quod & Jurisconsultis probatum est *L. proponebatur. D. de judic. L. an usufructus. D. de usufruct. & quemadmodum.*

Nata-

Naturâ omnes liberi secundùm Stoicos, & Jurisconsultos.
Stoici favebant libertatibus, & Jurisconsulti.

CAPUT XV.

OMnes liberos naturâ Stoici existimabant: Chrysippus, servum nihil aliud esse, quàm perpetuum mercenarium, apud Senec. *lib.* 3. *de benefic. cap.* 22. Idem Seneca *epist.* 47. *Vis tu cogitare istum, quem servum tuum vocas, ex iisdem seminibus ortum, eodem frui coelo, aequè vivere, aequè mori?* Arrianus *lib.* 1. *dissertat. Epict. cap.* 13. Ἀνδράποδον οὐκ ἀνέξῃ τοῦ ἀδελφοῦ τοῦ σαυτοῦ, ὃς ἔχει τὸν Δία πρόγονον; ὥσπερ υἱὸς ἐκ τῶν αὐτῶν σπερμάτων γέγονε, καὶ τῆς αὐτῆς ἄνωθεν καταβολῆς, i. e. *Mancipium non feres fratrem tuum, qui Jovem habet progenitorem? ut filius ex iisdem seminibus procreatus est, eodemque nititur fundamento.* Varro *Margopoli*, seu περὶ ἀρχῆς, apud Non. Marcell. *de honestè, & novè vet. dict.* ex eadem sententia,

Naturâ humanis omnia sunt paria.

Idem prorsùs Jurisconsulti. Ulpianus in *L. quod attinet.* 32. *D. de reg. jur. Quod ad jus naturale attinet, omnes homines aequales sunt.* & in *L. hos accusare. D. de accusation. Quae in servos, quantum ad verba pertinet, non cadunt, sed cùm natura est communis, similiter & in eos animadvertetur.* Idem Ulpianus in *L.* 4. *D. de justit. & jur. Cum jure naturali omnes liberi nascerentur.* Tryphon. in *L. si id, quod dominus. D. de condict. indeb. Libertas naturali jure continetur, & dominatio ex jure gentium introducta.* Cum igitur Stoici naturâ omnes liberos esse putarent, favebant libertatibus, ut dominatio contra naturam introducta tolleretur. D. Marcus, qui Stoicus fuit (ita eum vocat Julianus in *Caesaribus*, ἀκούσωμεν, ἔφη, τοῦ Στωικοῦ. i. e. *audiamus, inquit, Stoicum*) favit maximè libertatibus, *L. Divus.* 26. *D. de manumiss. testam. L. cum quasi.* 30. §. 3. *D. de fideicom. libert.* Constituit, etiam non aditâ haereditate, libertates competere, si quis bona sibi addici postularet libertatum servandarum caussâ, §. 1. *Instit. de eo, cui libert. caus. bon. addic. L. quod Divo. D. de manumiss. testament. L.* 2. *D. de fideicom. libert.* Praeterea constituit, ipso jure fieri liberum, qui venditus fuerat eâ lege, ut intra certum tempus manumitteretur, *L.* 3. §. 2. *D. de legitim. tutorib. L. si servo.* 84. *D. de heredib. instit. Liberales causas muniit, de statu defunctorum intra quadriennium quaeri jussit.* Capitolinus in *D. Marco.* Justinianus in *L. pen. C. de his, quae ut indign.* colligit, D. Marcum philosophiae plenum libertatibus favere voluisse, ejusque orationem circa Senatusc. Syllan. factam extendit ad libertates: *Quas* (inquit) *philosophia semper amplectitur*: id est, philosophia Stoicorum. Antiquiores etiam Jurisconsulti, *contra Juris rigorem, contra communes regulas*, faverunt libertatibus, §. *ult. Instit. de donationib. L. generaliter.* §. *siquis servo, D. de fideic. libertat. L. in bello.*

§. *ma-*

§. *manumittendo*. *D. de captiv. & postliminio. reverſ.* atque in re obſcura favorem libertatis praetulerunt, *L. quotiens*. 20. & *L. in obſcura*. 179. *D. de reg. jur.*

Foetus in matris utero non eſt animal ſecundùm Stoicos; & Juriſconſultos. De poena abacti partûs.

CAPUT XVI.

FOetum in utero matris, Stoici portionem viſcerum eſſe putabant, non animal. Plutarch. *lib. 5. de placit. philoſ. cap. 15.* Πλάτων ζῶον τὸ ἔμβρυον, καὶ γὰρ κινεῖσθαι ἐν τῇ γαστρὶ, καὶ τρέφεσθαι. οἱ Στωϊκοὶ μέρος τῆς αὐτὸ τῆς γαστρὸς, οὐ ζῶον. ὥσπερ γὰρ τοὺς καρποὺς μέρη τῶν φυτῶν ὄντας πεπαινομένους ἀπορρεῖν, οὕτω καὶ τὸ ἔμβρυον. i. e. *Plato animal cenſet eſſe infantem in utero, quia & moveatur in utero, & alatur, Stoici partem ipſam ventris, non animal: quemadmodum enim fructus, qui ſtirpium partes ſunt, ubi maturvere, defluunt, ita de foetu cenſendum eſt.* Et *cap. 26. ejuſdem libri*: καθάπερ καὶ τὰ ἔμβρυα τὰ ἐν τῇ γαστρὶ τῆς μήτρας μέρη. i. e. *Quamadmodum & foetus in ventre ſunt matricis partes.* Eandem ex Chryſippo ſententiam refert Plutarch. περὶ Στωϊκ. ἐναντ. Τὸ βρέφος ἐν τῇ γαστρὶ τρέφεσθαι νομίζει καθάπερ φυτὸν, ὅταν δὲ τεχθῇ ψυχόμενον ὑπὸ τοῦ ἀέρος, καὶ στομούμενον, τὸ πνεῦμα μεταβάλλειν καὶ γίνεσθαι ζῶον. i. e. *foetum in utero nutriri putat, tanquam plantam, partu autem editum ab aëre refrigerari, ac durari, & mutato ſpiritu fieri animal.* Lucius Seneca *epiſt. ultim. Maternorum viſcerum latens onus.* Idem omnino Juriſconſulti. Papin. in *L. 9. D. ad leg. Falcid. Partus nondum editus homo non rectè fuiſſe creditur.* Ulpian. magis Stoicè in *L. 1. §. 1. D. de vent. inſpiciend. Partus enim antequam edatur, mulieris portio eſt, vel viſcerum.* Tryphon. in *L. Cicero. D. de poen. Sed & ſi qua viſceribus ſuis poſt divortium, quòd praegnans eſſet, vim intulerit.* Marcellus non animal, ſed ſpem animantis eſſe ait *L. 2. D. de mort. inferend.* Ulpianus tamen ſibi ipſi videtur adverſari in *L. 1. §. 8. unde cognati. Quia non fuit proximus cognatus ei, quo vivo nondum animal fuerit*: Ubi de concepto loquitur, quaſi conceptus ſit animal. Sanè id anxiè olim inter philoſophos diſceptatum, atque etiam Oratores. Lyſias in *oratione* περὶ ἀμβλώσεως, cujus meminit Harpocration in *verb.* ἀμφιδρόμια. Theo Sophiſta *cap. 2. progymn.* εἴτα ἐπὶ ἐξενεχθεῖσιν ἄνθρωπός ἐστι, καὶ αἱ ἀνεύθυνοι τῶν ἀμβλώσεων ταῖς γυναιξί. i. e. *an animal ſit, quod in utero geſtatur homo eſt, etſi culpa careant abortus mulieribus.* Medicos, Galenus in *lib.* εἰ ζῶον τὸ κατὰ γαστρός. Theologos, Divus Auguſtinus in *Enchiridio ad Laurentium*, *cap.* 86. Procliviores in id fuiſſe videntur Juriſconſulti, foetum non eſſe animal, ideoque leviorem poenam abacti partûs poſuerunt, *L. 4. D. de extraord. criminib. L. ſi mulierem. D. ad leg. Cornel. de ſicar.* Nec lege Corneliâ in eos, qui fecerint, poenâ capitis vindi-

vindicatur, tanquam hominem occiderint; sed aliâ poenâ. Paul. *lib. 5. sentent. tit. 23. L. si quis. 38. §. qui abortionis. D. de poen.* Galenus in d. *lib.* εἰ ζῶον τὸ κατὰ γαστρὸς, colligebat ἔμψυχον esse animal, quòd quae partum abegisset in legibus Lycurgi, & Solonis puniretur: Ita à contrario colligi potest, nostros auctores aliter sensisse, quòd leviore poenâ id factum vindicarint. Verùm cum aliter Christiani patres sensissent, foetum nempe esse animal, Tertull. *apologet. cap.* 9. Lactantius *lib. de opific. Dei, cap.* 17. neque esse partem matris, D. Augustinus contra *Julianum, lib. 6. cap.* 5. in *Can. si ad matris. de consecrat. distinct.* 4. graviorem poenam abacti partûs antiqui canones definierant, quam tamen & deinceps alii mitigarunt. *Can. 21. Concil. Ancyrani.* Photius *Nomocan. tit. 13. cap.* 10.

Inter Stoicos quidam potissimùm dialectici, iique intelligendi in L. qui quadringenta. 88. D. ad leg. Falcid. *Lectio quaedam Plinii defenditur.*

CAPUT XVII.

STOici dialecticae erant studiosi, & disputandi rationes callebant. Plutarchus de Zenone, περὶ Στωϊκ. ἐναντιωμ. Ἔλυε δὲ σοφίσματα, καὶ τὴν διαλεκτικὴν ὡς τοῦτο ποιεῖν δυναμένην, ἐκέλευε παραλαμβάνειν τοὺς μαθητάς. i. e. *Solvebat sophismata, & Dialecticam utpote hoc praestare valentem discipulos accipere jubebat.* Diognes Laërt. in *Zen.* αὐτὴν δὲ τὴν διαλεκτικὴν ἀναγκαίαν εἶναι, καὶ ἀρετὴν ἐν εἴδει περιέχουσαν τὰς ἀρετάς. i. e. *ipsam verò Dialecticam necessariam esse, & virtutem in specie virtutes continentem.* Et post: τοιοῦτοι μὲν ἐν τοῖς λογικοῖς οἱ Στωϊκοὶ, ἵνα μάλιστα κρατύνωσι διαλεκτικὸν εἶναι ἀεὶ τὸν σοφόν. i. e. *hujusmodi quidem sunt in logicis Stoici, ut maximè asserant dialecticum semper esse sapientem.* Chrysippus adeo fuerat dialecticae studiosus, ut de ea trecentos undecim libros reliquerit. Diogenes Laërtius in *Chrysippo*. Propterea Lucianus Stoicos perstringebat *Hermotimo*, seu περὶ αἱρέσεων. ὑμεῖς δὲ (τὸ δὲ ὑμεῖς ὅταν εἴπω, τοὺς ἄκρους τῶν φιλοσοφούντων φημὶ) ἀφέντες ταῦτα ζητεῖν, καὶ ποιεῖν, ῥημάτια δύστηνα μελετᾶτε καὶ συλλογισμοὺς, καὶ ἀπορίας, καὶ τὸ πλεῖστον τοῦ βίου ἐπὶ τούτοις διατρίβετε· καὶ ὃς ἂν κρατῇ ἐν αὐτοῖς, καλλίνικος ὑμῖν δοκεῖ. i. e. *Vos autem (vos autem cum dico, summos philosophantium intelligo) dimittentes haec quaerere, & facere, verbula misera meditamini, & syllogismos, & cavillationes, & majorem partem vitae super his teritis; quique inter ipsos praestat, pulchram vobis victoriam adeptus videtur.* Veruntamen quidam ex Stoicis nugolas istas argumentationes, & cavillationes improbarunt, ut Luc. Seneca *lib. 1. de benefic. cap. 4. epist.* 45. 48. 82. 85. 88. 111. & passim. Epictetus apud Gell. *lib. 1. cap.* 2. At qui inter eos dialecticis disputationibus, & verborum futelis se se potissimùm exercebant, dialectici dicebantur. Diogen. Laërtius in *prooemio*: Διαλεκτικοὶ δὲ οἱ περὶ

τὴν

τῶν περὶ λόγων πρᾳδρείαν καταστρέφοντες. i. e. *Dialectici verò sunt, qui verborum, ac rationum acumine pugnant.* M. Tullius *lib.* 4. *Academicar. quaest.: Duo vel principes dialecticorum, Antipater, & Archidemus opiniosissimi homines.* Atque ita dialecticos intelligere debemus apud M. Tullium saepe, & apud Africanum in *L. qui quadringenta. D. ad leg. Falcid.* non quidem omnes Stoicos, sed qui eam partem Dialecticae praecipuè sequebantur, quales illi apud Gellium d. *cap.* 2. *lib.* 1. *Qui se Stoicos appellabant, neque frugis, neque operae probae, se in theorematibus tantùm inaequalibus, & puerilium syllogismorum commentationibus oblectantes.* Et postea: *Vulgus aliud nebulonum hominum, qui se Stoicos nuncuparent, atrâque verborum & argutiarum fuligine ob oculos audientium jactâ, sanctissimae disciplinae nomen ementiuntur.* Propterea Stoici, & Dialectici distinguuntur, quasi non omnes Stoici essent etiam Dialectici. Plinius in *praefat.* ad Vespasianum: *Quoniam audio, & Stoicos, & Dialecticos, Epicureos quoque (nam de Grammaticis semper expectavi) parturire adversùs libellos, quos de Grammatica edidi.* Ubi conjunctionem quidam temerè expungere voluit. Ita enim Gellius *lib.* 1. *cap.* 22. *Disciplinas enim Tubero Stoicas, & Dialecticas percalluerat.*

Argumenta, quibus Stoici utebantur, relata Jurisconsultis, ψευδόμενος, σωρείτης, ζόφισμα, ἀντιστρέφον. Collectiones Stoicorum, & Jurisconsultorum.

C A P U T XVIII.

Multis argumentationibus Stoici, & dialectici utebantur, quibus veluti quibusdam verborum laqueis innectebant. Chrysippus apud Lucian. ἔχω γὰρ τῶν λόγων πλεκτάνας, αἷς συμποδίζω τοὺς προσομιλοῦντας, καὶ ἀποφράττω καὶ σιωπᾷν ποιῶ, φιμὸν ἀτεχνῶς αὐτοῖς περιθείς. i. e. *sermonum retia, quibus capio, & obstringo, & tacere cogo eos, qui contra me disputant, plane quoddam illis frenum imponens.* Ut sunt illa, quibus potissimùm utebantur, quaeque Jurisconsulti ab ipsis retulerunt, ψευδόμενος, σωρείτης, vel σόφισμα. Marc. Tull. *lib.* 4. *Academica quaest. De sorite, aut psevdomeno, quas plagas ipsi contra se Stoici texuerunt!* Africanus in *L. qui quadringenta.* 88. *D. ad L. Falcid. Qui tractatus apud dialecticos, τοῦ ψευδομένου.* Sophisma idem, quod sorites: Ecloga Basilic. *lib.* 2. *tit.* 2. *cap.* 177. Lucius Senec. *epist.* 3. sophismata ex Marc. Tull. cavillationes rectè verti ait. Julianus autem cavillationem Graecis soritem esse ait in *L. ea est.* 65. *D. de reg. jur.* & Ulpian. *L. natura.* 177. *D. de verbor. signific.* Hisce, & aliis argumentationibus Jurisconsulti ut Stoici utebantur. ἀντιστρέφον argumentum, quod invertitur, quodque reciprocum dici posse ait Gellius *lib.* 5. *cap.* 10. & *lib.* 9. *cap. ultim.* deprehendi potest

test in quaestione *L. penult. C. de condict. indeb.* cum enim alii dicerent, electionem esse debitoris, qui utrumque solveret; alii creditoris, cui utrumque solutum erat: hi aliorum rationem in suam sententiam invertebant, in alternativa electionem esse debitoris; sed creditorem, qui utrumque acceperat, ex creditore factum esse debitorem. Itaque electionem ipsius esse debere, utrùm vellet solvere, vel retinere: quae fuit Celsi sententia *L. si non sortem. §. penult. D. de condict. indeb.* Argumenta illa Stoici collectiones vocant. *Persius Sat. 5. v. 85. seq.*

- - - Mendosè colligis, inquit
Stoicus hic, aurem mordaci lotus aceto.

Lucius Senec. *epist.* 45. ubi de argutiis Stoicorum: *Quod tu illi subtilissimâ collectione persuaseris*. & *epist.* 48. 85. Ita Jurisconsulti. Scaevola *L. quidam. D. de jure codicill. Sabini, & Cassii collectio, quam & ipsi reddunt, illa est.*

Ambiguitatum Stoicis, & Jurisconsultis tractatus.

CAPUT XIX.

OMne verbum ambiguè sumebant Stoici, quos Marc. Tull. intelligit *lib. 2. ad Herenn. Omnes enim illi amphibolias aucupantur, etiam quae ex altera parte in sententiam nullam possunt interpretari*. Fabius *lib. 7. Instit. cap. 9. Adeo ut Philosophorum quibusdam nullum esse videatur verbum, quod non plura significet, genera admodum pauca*. Gellius *lib.* 11. *cap.* 12. *Chrysippus ait, omne verbum ambiguum naturâ esse, cùm ex eodem duo, vel plura accipi possunt.* Idque fortasse Chrysippus scripserat ἐν τῷ περὶ λόγου χρήσεως, i. e. *in libro de usu orationis*, cujus meminit Plutarchus περὶ Στωϊκ. ἐναντιωμάτ. Sal. Julianus librum singularem *de ambiguitatibus* scripserat, cujus & nonnulla extant fragmenta. Incidunt enim saepe in contractibus ambiguae pactiones, *L. veteribus.* 39. *D. de pact. L. Labeo.* 21. *D. de contrahend. emption. L. quotiens*. 67. *D. de reg. juris*: atque etiam in testamentis, *L. ille, aut ille.* 25. *D. de legat.* 3. *L. in ambiguis.* 96. *D. de reg. juris*. At eis, quae Gellius ex Diodoro refert d. *cap.* 12. omnino auctores Juris consentiunt. Gellius: *Nec aliud dici videri debet, quàm quod se dicere sentit is, qui dicit*. Proculus in *L. nepos.* 125. *D. de verbor. signific. Qui ambiguè loquitur, id loquitur, quod ex his, quae significantur, sensit.* Celsus *L. 7. D. de supellect. legat. Equidem non arbitror, quemquam dicere, quod non sentiret*. Gellius: *Ambigui enim verbi natura illa esse debuit, ut qui id diceret, duo vel plura diceret: nemo autem duo, vel plura dicit, qui se sentit unum dicere.* Paulus *L. 3. D. de reb. dub. In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id duntaxat, quod volumus.* Gel-

Gellius obſcurè, & ambiguè dictum diſtinguit: Papinianus pactionem obſcuram, vel ambiguam, d. *L. veteribus. D. de pactis.*

Inter diſſidentes Juriſconſultorum ſcholas, Proculejanos magis à partibus Stoicorum fuiſſe, pluribus argumentis deprehenditur. Labeo Proculejanorum princeps cum Chryſippo comparatur.

CAPUT XX.

DIverſis Juriſconſultorum ſcholis nondum conſtitutis, tunc verùm eſt dicere, Juriſconſultos promiſcuè Stoicorum doctrinam ſequutos fuiſſe: ſed ubi diſſidentes fuerunt Sabinianorum, & Proculejanorum ſcholae, hos vel illos in rebus controverſis Stoicorum doctrinae magis adhaeſiſſe certum eſt; quod diſquiſitionis novae eſt. Pluribus verò argumentis Proculejanos, & ex ea ſchola auctores magis à partibus Stoicorum fuiſſe deprehenditur. Antiſtius Labeo princeps Scholae Proculejanorum Tuberonem audiverat. Pompon. in *L.* 2. §. *poſt hunc.* 47. *D. de origin. jur.* Et quidem Tubero iſte praeceptor Labeonis non aliam à majoribus ſuis, ſed Stoicam ſequebatur: quare probabile eſt, Labeonem Tuberonis auditorem, ejus primùm doctrinae decretis, & ab eo deinceps Proculejanos inſtitiſſe. Labeo *in Grammaticam ſe ſe, atque dialecticam, litteraſque antiquiores penetraverat.* Gellius *lib.* 13. *cap.* 10. Idque exemplô Stoicorum, ut ſupra *cap.* 10. & *cap.* 17. oſtendimus. Sed & quemadmodum Chryſippus ſemper aliquid proprium, & ſubtile tentabat dicere; ita & Labeo. Plutarchus de Chryſippo περὶ Στωϊκ. ἐναντιωμ. ὃς ὑπὸ τοῦ πάντως τι ἐθέλειν καὶ περὶ παντὸς εἰπεῖν ἴδιον, καὶ περιττόν. i. e. *ut qui omnino peculiare aliquid, & ſubtile de omni re dicere vellet.* Pomponius de Labeone in d. *L.* 2. §. *poſt hunc. Labeo ingenii qualitate, & fiduciâ doctrinae, qui & caeteris operis ſapientiae operam dederat, plurima innovare inſtituit.* Stoici ſubtile habebant dicendi genus. Marc. Tull. *lib.* 3. *de finibus: Stoicorum autem non ignoras quàm ſit ſubtile, vel ſpinoſum potiùs diſſerendi genus:* & *lib.* 3. *de oratore: Accedit, quòd orationis genus habent fortaſſe ſubtile, & certè acutum.* Lucius Senec. *lib.* 1. *de benefic. cap.* 3. *Chryſippus quoque, penes quem ſubtile illud acumen eſt.* Ita Proculejani ſubtilitates Juris, ſtrictamque diſputandi rationem ſequebantur: quod ſup. *cap.* 3. probavimus. Julianus contrariae ſcholae ſubtilitates iſtas Juris non admittebat. *L. ita.* 51. §. 1. *D. ad leg. Aquil. L. ſi tibi pecuniam. D. de reb. credit. L. ſi ita.* 13. *D. de liber. & poſthum.*

Procu-

Proculejani secundùm Stoicos putabant, opere ex aliena materia factô, eum, qui opus fecerat, dominum esse operis facti, non dominum materiae.

CAPUT XXI.

NOta est satis illa dissensio inter Sabinianos, & Proculejanos, an opere ex aliena materia factô, operis dominus esset, qui fecisset, vel qui fuerat dominus materiae, remaneret, §. *cum ex aliena*. *Instit. de rer. divis.* & quam jam attigimus sup. *cap.* 3. & *cap.* 6. *Nerva, & Proculus putabant, hunc dominum esse, qui fecerit: quia quod factum est, antea nullius fuerit. L.* 7. §. *cum quis ex aliena. D. de acquir. rer. domin.* hi putabant formam, dare rei substantiam, *Mutata forma propè interire substantiam rei, L. Julianus*. §. *sed & si quis. D. ad exhibend.* ubi τὸ *propè* ex Juliani sententia qui Sabinianus fuit: *Sabinus & Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiae dominus fuerit, idem ejus quoque quod ex ea materia factum sit, dominus esset; quia sine materia nulla species effici possit.* d. L. 7. §. *cùm quis ex aliena*, & *L. Minicius*. *D. de rei vindicat.* Isti putabant formam operis facti educi ex potentia materiae, nec tam formae quàm materiae in opere facto rationem haberi oportere. Sic Julianus habet solùm rationem materiae, in *L. servum*. 44. §. 2. *D. de legat.* 1. Paulus formae seu operis facti, *L. lana*. 88. *D. de legat.* 3. ubi vestigium hujusce dissensionis manifestum est; id enim Paul. ex Proculejanorum sententia, quae Stoicis consentanea est. *L. Seneca*, *epist.* 88. *Ligna nihil navi conferunt, quamvis non fiat navis sine lignis; non est inquam, cur aliquid putes ejus adjutorio fieri, sine quo non potest fieri*. Stoici quidem dicebant materiam primam esse substantiam, sed & corpus substantiam finitam. Diogenes Laërtius in *Zenone*: Σῶμα δὲ ἐστι κατ' αὐτοὺς ἡ οὐσία, καὶ πεπερασμένη. i. e. *Corpus autem est per ipsos substantia, & finita.*

Proculejani secundùm Stoicos pubertatem 14. annô in masculis aestimarunt, quòd eâ etate rationis usum induci crederent, & ita nuptias possent contrahere, testamentum facere, tutelâ liberari.

CAPUT XXII.

ULpianus, *lib. sing. regul. tit.* 11. sub fin. dissensionem Cassianorum & Proculejanorum refert: *Puberem autem Cassiani eum esse dicunt, qui*

qui habitu corporis pubes apparet , id est , qui generare potest : Proculejani autem eum, qui 14. annos explevit . Eam dissensionem attigit & Servius ad 7. *Aeneid.* atque etiam Isidorus *lib.* 11. *origin. cap.* 2. Eadem verò fuit Stoicorum sententia , quae Proculejanorum . Plutarch. lib. 5. περὶ τῶν ἀρεσκόντων τοῖς φιλοσόφοις , cap. 24. Ἡράκλειτος , καὶ οἱ Στωϊκοὶ ἄρχεσθαι τοὺς ἀνθρώπους τελειότητος , περὶ τὴν δευτέραν ἑβδομάδα , περὶ ἣν ὁ σπερματικὸς κρίνεται ὀῤῥός . i. e. *Heraclitus , & Stoici asserebant , homines perfici incipere circa secundum septenarium , circa quod seminale secernitur serum .* Et post : περὶ δὲ τὴν δευτέραν ἑβδομάδα ἔννοια γίνεται , καλοῦ τε , καὶ κακοῦ , καὶ τῆς διδασκαλίας αὐτῶν . i.e. *circa secundum septenarium oritur intelligentia boni , & mali , eorumque doctrinae .* In quibus verbis licet rationem deprehendere , quare Stoici , & Proculejani 14. annô puberes aestimarent : quòd scilicet eâ aetate genitale semen secerneretur , & ita possent nuptias contrahere : quòd eâ aetate boni , malique notitiam habere inciperent ; & ita possent testamentum facere , neque egerent aliorum tutelâ . Utramque illorum rationem licet apud Artemidorum deprehendere . Prima est *lib.* 2. ὀνειροκριτικῶν , *cap.* 75. λέγουσιν ἰατρικοὶ τῶν δύο χρόνων μηδένα φλεβοτομεῖν , τὸν τεσσαρεσκαιδεκαετῆ λέγοντες ὡς ἔτι προσδεόμενον αἵματος , καὶ οὐδέπω ἔχοντα περισσὸν αἷμα . i. e. *dicunt Medici duarum aetatum nemini venam secandam , hominem quatuordecim annorum intelligentes , ut adhuc egentem sanguine , & non habentem superfluum .* Post illam igitur aetatem superfluum sanguinem habere incipiunt , ex quo & genitale semen . Alia est *lib.* 1. ὀνειροκρ. cap. 56. σχεδὸν γὰρ ἡ ἐφηβεία κανών ἐστιν ὀρθοῦ βίου τινὸς καὶ ὑγιοῦς . i. e. *quoniam fere pubertas est regula , sive modus rectae cujusdam , & sanae vitae .* Gregorius Thaumaturgus Stoicè in *oratione Panegyrica ad Origenem* : τίς γὰρ ἐμοὶ κρίσις ἦν ὄντι τεσσαρεσκαιδεκαετεῖ ; πλὴν ἐξ ἐκείνου πως ἐπιδημεῖν μὲν μοὶ ὁ ἱερὸς οὗτος λόγος ἤρξατο εὐθὺς , οἷα δὴ ἄρτι πληρουμένου τοῦ κοινοῦ πάντων ἀνθρώπων λόγου . ἐπεδήμει δ᾽ ὅμως τότε πρῶτον . i. e. *quodnam enim judicium erat mihi quatuordecim annos nato ? tamen ex eo tempore advenire mihi hic sacer rationis usus coepit , quasi perfecta jam communi omnium hominum ratione , advenit sanè tum primum .* Jamblichus igitur verè Stoicis tribuit apud Stobaeum in *physicis* : οἱ δὲ Στωϊκοὶ λέγουσιν οὐκ εὐθὺς ἐμφύεσθαι τὸν λόγον , ὕστερον δὲ συναθροίζεσθαι ἀπὸ τῶν αἰσθήσεων καὶ φαντασιῶν , περὶ δεκατέσσαρα ἔτη . i. e. *Stoici autem dicunt non statim fieri rationem , tandem verò à sensibus , & phantasiis congregari circa decimam quartam aetatem .* Ex eorundem doctrina tutelam decimô quartô finiri , ait Luc. Seneca *Consolat. ad Marciam , cap.* 24. *Pupillus relictus sub tutorum cura usque ad annum decimum quartum fuit .* Tertull. in plerisque Stoicus *lib. de Anima , cap.* 38. *Pubertatem quoque animalem cum carnali dicimus convenire ; pariterque & illam suggestione sensuum , & istam processu membrorum exurgere , à quarto decimo ferè anno : non quia Asclepiades sapientiam inde supputat , nec quia civilia jura ab hinc agendis rebus adtemperant , sed quòd & haec de primordio ratio est .* Idem *de velandis virginib. cap.* 11. *Pubertatem in annis , non sponsalibus , aut nuptiis decernentes .*

Mar-

Mortem taediô vitae, vel doloris impatientiâ accersi posse Proculejani â Stoicis censuerunt.

CAPUT XXIII.

SI quis ita morbô afflictaretur, ut vitam sibi aerumnosam putaret, vel taedium aliquod vitae haberet, Stoici eum sibi mortem posse, imò etiam debere consciscere arbitrabantur. L. Seneca *ep.* 58. *Exerce te, ut mortem & excipias, & si ita res suadebit, accersas; interest nihil, an illa ad nos veniat, an ad illam nos*. Apud eundem Senecam *ep.* 77. Stoicus quidam Marcellinum morbô non insanabili, sed longô, & molestô correptum admonuit, ut ipse sibi mortem conscisceret. Diogenes Laërtius in *Zenone*, eam Zenonis sententiam fuisse refert, & Zenonem ipsum sibi manus intulisse. Lactantius: *lib.* 3. *de falsa sapientia*, *cap.* 18. Atque id Proculejani maximè admiserunt, mortem taediô vitae accersi posse. Neratius ex hac schola apud Ulpianum, *L. liberorum*. 11. §. 3. *D. de iis, qui not. infam. Non solent autem lugeri, ut Neratius ait, hostes, vel perduellionis damnati, nec suspendiosi, nec qui manus sibi intulerunt, non taediô vitae, sed malâ conscientiâ*: quod & principes Adrianus, & Antoninus Pius rescriptis confirmarunt, *L.* 3. §. 4. & 5. *D. de bon. eor. qui ante sentent. mort. sib. consc. L.* 6. §. 7. *D. de injust. rupt. & irrit. fact. testam. Quòd si quis taediô vitae, vel valetudinis adversae impatientiâ, vel jactationis, ut quidam Philosophi*. Ubi Ulpianus sanè Stoicos perstringit, qui jactationis causâ mortem accersebant. Lucianus de Peregrino philosopho Cynico (Cynici eadem cum Stoicis dogmata habuerunt, ut supra ostendimus) περὶ τῆς Περεγρίνου τελευτῆς· i. e. *de Peregrini morte* τοσοῦτος ἔρως τῆς δόξης ἐπετέτηκεν αὐτῷ, i. e. *tanto ille amore gloriae extabuit*; ut in ignem vivus circumspectantibus multis se mitteret.

Sabiniani proportionem Geometricam secundùm Academicos, & Proculejani secundùm Stoicos Arithmeticam sequebantur.

CAPUT XXIV.

PLutarchus Academicus Geometricam proportionem Arithmeticâ meliorem esse asserit in *lib.* περὶ φιλαδελφίας, eâque Lycurgum in sua Republica usum fuisse refert *lib.* 3. *Symposiacῶν*, *quaest.* 2. Eandem proportionem sequebantur Sabiniani; ita enim computabat Sabinus in legatis, *L. si is, qui*. 50. *D. de legat.* 1. Julianus in hereditatibus, *L. si ita*. 13. *D. de*

D. de liber. & posthum. Africanus ex eadem schola, *L. si ita.* 47. *D. de heredib. instit.* Ulpianus *lib. 7. ad Sabinum*, *L. interdum. §. 3. D. eod. tit. de her. instit.* Stoici contra Arithmeticam proportionem sequebantur; nam & paria esse peccata dicebant, aequales virtutes, nec alium alio magis esse sapientem. Diogenes Laërtius in *Zenone*: ἀρέσκει τ' αὐτοῖς ἴσα ἡγεῖσθαι τὰ ἁμαρτήματα· εἰ γὰρ ἀληθὲς ἀληθοῦς μᾶλλον οὐκ ἔστιν, οὐδὲ ψεῦδος ψεύδους. οὕτως οὐδὲ ἀπάτη ἀπάτης, οὐδὲ ἁμάρτημα ἁμαρτήματος. i.e. *Placet ipsis aequalia putare peccata: nam si verum verò majus non est, neque falsum falsò majus erit; ita nec fraus fraude, nec peccatum peccatô.* Istam proportionem Arithmeticam Proculejanis quoque placuisse deprehendi potest in controversia *L. 23. Cod. de legat.* cum ex adverso Sabiniani Geometricam sequerentur. Dicebant etiam Proculejani, quodammodò aequalia esse peccata. Trebatius, à quo Labeo edoctus, & deinceps Proculejani apud Ulpianum in *L. vulgaris. 21. D. de furt. nam ei, qui aurem alicujus tetigit,* (inquit Trebatius) *totum eum videri tetigisse: proinde & qui dolium aperuit, & inde parum vini abstulit, non tantùm ejus, quod abstulit, verùm totius videtur fur esse.* Horatius ex ea Trebatii sententia *lib. 1. ep. 16. v. 55. seq.*

Nam de mille fabae modiis cùm surripis unum,
Damnum est, non facinus mihi pacto lenius isto.

Ubi Porphyrio: *Hoc secundùm Stoicos, qui paria dicunt esse peccata.*

Spadonum, & Castratorum differentia. Castrati morbosi secundùm Stoicos, & Proculejanos.

CAPUT XXV.

Inter Spadonem, & Castratum Jurisconsulti plerasque differentias constituunt; ut possit spado adoptare, nuptias contrahere, manumittere causâ matrimonii, postumum haeredem scribere; non castratus. Spado illis sanus est, castratus morbosus. *L. 6. & 7. D. de aedilit. edict.* Stoici dicebant, Eunuchum, seu castratum imperfectum esse. Lucianus in *Eunuch.* Καί τινας καὶ αὐτὸς ἀπεμνημόνευε λόγους, καὶ πρὸς ἐκεῖνον ὑπό τι Στωϊκῶν καὶ Κυνικῶν μάλιστα εἰρημένους πρὸς τὸ γελοιότερον ἐπὶ τῇ ἀτελεῖ τοῦ σώματος. i. d. *Et quosdam ipse sermones commemorabat, & eos potissimum dictos contra eum à Stoicis, & Cynicis ad concitandum risum de mutilo corpore.* Idem postea differentiam esse ait inter spadonem, & castratum: τὸ δὲ τοῦ εὐνούχου τῆς βαλάνων χεῖρον εἶναι. τοὺς μὲν γὰρ κἂν πεπειρᾶσθαί ποτε ἀνδρείας, τοῦτον δὲ ἐξ ἀρχῆς εὐθὺς ἀποκεκόφθαι, καὶ ἀμφίβολόν τι ζῶον εἶναι. i. e. *Conditionem Eunuchi spadonum conditione inferiorem esse: illum enim olim virilitatem expertum esse, hos verò ab initio statim excisos, & anceps quoddam animal esse.* Plin. *lib. 11. cap. 49. Idque testium ab hermaphroditis, & spadonibus semi-*

semiviri genus habent. Artemidorus de castratis, *lib. 2. cap. 74.* διὰ τὸ φύσει μήτε ἐν ἀνδράσι μήτε ἐν γυναιξὶν ἀριθμεῖσθαι. i. e. *ex eo, quod naturâ neque inter viros, neque inter mulieres recensentur*: Ita autem Labeo, & Proculus secundùm Stoicos censuerunt. Labeo apud Gellium *lib. 4. cap. 2. De Eunucho quidem quaesitum, an contra edictum Aedilium videretur venundatus, si ignorasset emptor, eum Eunuchum esse; Labeonem respondisse ajunt, redhiberi posse, quasi morbosum: quod alii juris auctores non probarunt*. Gellius *eod. cap. 2. Non praetereundum est, id quoque in libris veterum Jurisperitorum scriptum esse, morbum, & vitium distare, quòd vitium perpetuus morbus cum accessu, discessuque sit: sed si hoc ita est, neque caecus, neque Eunuchus morbosus est, contra Labeonis, quam suprà dixi, sententiam*. Proculus idem sentiebat apud Ulpianum in *L. 6. D. de liber. & posthumis*: *Sed si castratus sit, Julianus Proculi opinionem sequutus non putat, posthumum heredem posse instituere*. Observa, Julianum Proculi opinionem sequutum fuisse, quasi aliter sentirent Sabiniani, & Proculum in eo Julianus sequi maluerit.

Conjecturae quaedam non leves, quòd Proculejani Stoicorum placita secuti sint.

CAPUT XXVI.

PRoculejani inter alios Juris auctores verba studiosè exquirebant: idque à Stoicis, ut jam attigimus sup. *cap. 10. 17. & 20.*. Erant illi Dialectici: at Dialectica docet, ut Plato in *Cratylo*, τοῖς ὀνόμασιν ὀρθῶς χρῆσθαι, i. e. *nominibus rectè uti*; vel, ut Seneca *ep. 89. proprietates verborum, & structuram exigit*. Ita Labeo *in Grammaticam, atque Dialecticam, litterasque antiquiores, altioresque sese penetraverat*: Gellius *lib. 13. cap. 10.* ubi & subjicit: *Sunt adeo libri post mortem editi, qui posteriores inscribuntur; quorum librorum tres continui, tricesimus octavus, & tricesimus nonus, & quadragesimus, pleni sunt id genus rerum ad enarrandam, & illustrandam linguam Latinam conducentium*. Luc. Senec. de Stoicis *epist. 88. Ipsi quoque ad syllabarum distinctionem, & conjunctionum, ac praepositionum proprietatem descenderunt*. Ita Labeo conjunctionem, & disjunctionem distinguebat. *L. conjunctionem. 29. & L. saepe. 53. §. 1. D. de verbor. signif.* Proculus quoque ex eadem schola verba disjunctivae, & subdisjunctivae orationis, *L. haec verba. 124. D. eod. tit. de verbor. signif.* Ibi etiam exemplô utitur, *Aut dies, aut nox est*, quô Stoici. Diogenes Laërtius in *Zenone*. διεζευγμένον δέ ἐστιν ὃ ὑπὸ τοῦ ἤτοι διαζευκτικοῦ συνδέσμου διέζευκται, οἷον ἤτοι ἡμέρα ἐστὶν, ἢ νύξ ἐστι. i. e. *disjunctum autem est, quod aut à conjunctione disjuncta disjungitur, ut aut dies est, aut nox est*. Stoici disputationum subtilitate sese exercebant, quod ostendimus supra *cap. 17.*

Ita

ita & Proculejani, quod & ostendimus supra *cap.* 3. Adnotare etiam possis, plerasque Stoicorum sententias relatas à Proculejanis: quod enim Celsus in *L. scire. D. de legib. scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim, ac potestatem*: id ipsum Zeno apud Diogenem Laërtium, μὴ τὰς φωνὰς ἢ τὰς λέξεις ἀπομνημονεύειν, ἀλλὰ περὶ τὴν διάθεσιν τῆς χρείας τὸν νοῦν ἀσχολεῖσθαι. i. e. *non voces, & vocabula recordari, sed circa intelligentiam mentem exercere oportere*. Ulpianus in *L. si servus. 27. §. si fornicarius. D. ad leg. Aquil.* videtur Neratii sententiam referre, eamque rejicere: *Nec quisquam dixerit in eo, qui obdormivit, rem eum humanam, & naturalem passum*. Eadem fuit Stoicorum sententia, somnum rem esse naturalem, vel secundùm naturam. Quam & Tertullianus *lib. de Anima, cap.* 43. magis probat: *Non utique extra naturale est somnus, ut quibusdam Philosophis placet*. Et pòstea; *Qui ergo de somni naturalitate dubitabit, habet quidem dialecticos deducentes totam naturalium, & extranaturalium discretionem, ut & quae putaverit citra naturam esse, naturae vindicari sciat posse; à qua ita esse sortita sunt, ut citra eam haberi videantur*. Stoici putabant, somnum fieri, ἀνέσει τοῦ αἰσθητικοῦ πνεύματος, i. e. *relaxatione sensibilis spiritus*, ut Plutarch. *lib.* 5. περὶ τῶν ἀρεσκόντων τοῖς φιλοσόφοις. i. e. *de Philosophorum placitis, cap.* 24. Tertull. d. *cap.* 43. *Somnum esse resolutionem sensualis vigoris*, esse igitur rem naturalem.

Alii quidam loci ex doctrina Stoicorum relati à Proculejanis, & quaedam aliae conjecturae.

CAPUT XXVII.

Stoici putabant omnia fluere, nec quidquam manere. Plato in *Cratylo* eam Heraclito sententiam tribuit; πάντα ῥεῖ, καὶ οὐδὲν μένει. i. e. *omnia fluunt, & nihil manet*. Plutarchus Epicuro *lib.* 3. *Sympos. quaest.* 6. sed Luc. Seneca ex Stoicis *ep.* 58. *Quaecumque videmus, ac tangimus, Plato in iis non numerat, quae esse propriè putat; fluunt enim, & assiduâ diminutione, atque adjectione sunt: nemo nostrum idem est in senectute, qui fuit juvenis: nemo est manè, qui fuit pridie: corpora nostra rapiuntur fluminum more: quidquid vides, currit cum tempore: nihil ex his, quas videmus, manet*. Eandem sententiam ex Stoicis Paulus attigit *lib.* 70. *ad edictum* in *L. & an eadem.* 14. *D. de except. rei judicatae*: *Idem corpus in hac exceptione, non utique omni pristinâ qualitate, vel quantitate servatâ; nullâ adjectione, deminutioneve factâ, sed pinguius pro communi utilitate accipitur*. Verba Pauli verbis Senecae admodum consonant. Ait Seneca, *assiduâ diminutione, atque adjectione sunt*: Paulus, *Nullâ adjectione, diminutioneve factâ*. Ait *pinguius*, non subtilius, ut Stoici. Idem Paulus attigit, *L. sed si. 26. D. de acquir. rer. dominio*: *Credibile est alio terrae*

rae alimento aliam factam. Alphenus quoque retulit, *L. proponebatur*. *D. de judiciis*: sed non probat. At Celsus ex Proculejanis expressim probat apud Ulpian. *L. si non sortem*. 26. §. *libertus*. *D. de condict. indeb. Celsus lib.* 6. *Digestor. putat eam esse causam operarum, ut non sint eaedem, neque ejusdem hominis: neque eidem exhibeutur; nam plerumque robur hominis, aetas temporis, opportunitasque naturalis mutat causam operarum*. Ex his (opinor) satis constat, Proculejanos inter diversae scholae auctores magis à partibus Stoicorum fuisse. Sabiniani contra diversas sententias sequebantur. Ideo Julianus soritem eorum improbat, *L. ea est natura*. 65. *D. de regulis juris*. An non ideo etiam Arrianus *lib.* 4. *dissertat. Epict. cap.* 3. Masurium, & Cassium Sabinianos perstringebat? οὗτοί εἰσιν οἱ ἐκεῖθεν ἀπεσταλμένοι νόμοι, ταῦτα τὰ διατάγματα· τούτων ἐξηγητὴν δεῖ γενέσθαι, τούτοις ὑποτεταγμένον, οὐ τοῖς Μασουρίου καὶ Κασσίου. i. e. *hae sunt illinc missae leges, haec edicta, horum interpretem esse oportet, his parere, non Masurii, & Cassii praeceptis*, ut quorum doctrina Stoicis minus consentiret. Multa alia ex Stoicorum dogmatis apud Jurisconsultos fuerunt observata; & adhuc plura observari posse, non diffido, ab his, qui cum utrisque studiosiùs versari soleant.

Ulpius Marcellus, Proculejanus. Notae Marcelli ad Julianum, Ulpiani ad Marcellum. L. si filiusfamilias. 14. D. de rebus credit. *exponitur*.

CAPUT XXVIII.

MArcellus Proculejanus videtur fuisse; tum quia Neratium fratrem habuit ex ea schola, *L. quaesitum est*. 12. §. *idem respondit*. 43. *D. de instruct. vel instrument. legat. Denique Neratius libro* 4. *epist. Marcello fratri suo respondit*. tum quia Celso consentit adversùs Julianum in controversia *L. penult. C. de condict. indeb.* Ille notas scripserat ad Julianum contrariae sectae auctorem, quacumque poterat ratione illum cavillans, & reprehendens: unde credo, postea Ulpianum Marcello indignatum notas scripsisse ad Marcellum, ut Julianum ulcisceretur: quod passus fuerat Julianus à Marcello, id passus est Marcellus ab Ulpiano. Cum igitur Julianus scripsisset *condictionem patri ex omni eventu competere*, ut ex eo refert Ulpianus in *L.* 9. §. 1. *D. de Senatusconsul. Macedon. ex omni eventu*, id est, si creditor bonâ, malâve fide nummos sibi solutos consumpsisset, haud dubiè Marcellus Julianum notaverat; quod Ulpianus eodem *lib.* 29. *ad edict.* refert in *L. si filiusfamil.* 14. *D. de reb. credit.* Non putarem tamen his verbis, *Denique per errorem soluti contra Senatusconsultum crediti magis est cessare repetitionem*, conclusionem esse praecedentis argumenti, quo Marcellus utebatur; sed praeterea Ulpianum quid-

quidquam addere voluisse in initio d. *L.* 14. *D. de reb. credit.* Filiusfamilias consultò creditori solverat, & quia consultò solverat, donasse videbatur. *L. cujus.* 53. *D. de regulis juris*: eâque ratione Ulpianus existimat, patrem nummos apud creditorem extantes vindicare posse, neque patri objici posse exceptionem, *nisi liberam peculii administrationem filio concesserit*: non enim liberâ peculii administratione concessâ filiofamilias, aut servo, donare permittitur. *L. filiusfamilias*. *D. de donationib.* Asterius Amaseae Episcopus *homil.* 2. δοῦλος γὰρ ἐλεύθερον πεκούλιον οὐκ ἔχει. i. e. *servus enim liberum peculium non habet*. Quòd si creditor nummos consumpserit, ex sententia Marcelli Ulpianus ait, cessare condictionem, quae ex pecuniae consumptione nascitur: Marcelli rationem subjicit, additque in §. *denique*, non modò si filiusfamilias consultò solverit creditori, sed & si per errorem, patri condictionem indebiti esse denegandam. Filiofamilias soluti per errorem facti, vel juris condictio denegatur. d. *L.* 9. in fin. & *L.* 10. *D. de Senatusconsul. Macedon. L. qui exceptionem*. 40. *D. de condict. indebit.* Ita patri quoque denegandam Ulpianus hîc putat.

Constitutio DD. Marci, & Commodi ad Aufidium Victorinum; nondum emissa temporibus Scaevolae, quare non est porrecta ad contractum Do ut facias, ut ad donationem.

CAPUT XXIX.

SI servus venditus fuerit eâ lege, ut manumittatur; & non fuerit manumissus eo tempore, quo debuerit, vel potuerit manumitti, ex constitutione DD. Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum, fit liber ipso jure, *L.* 3. *D. qui sine manumiss. ad libert. L.* 2. *Cod. si mancipium ita fuerit alienat. ut manumitt.* Quam constitutionem Papinianus ad donationem porrexit, si servus eâ lege donatus fuerit, ut manumittatur; *L. penult. D. qui sine manumiss.* Necdum tamen temporibus Scaevolae porrecta fuerat, ut deprehenditur in *L. qui Romae*. §. *Flavius*. *D. de verb. obligat.* quia necdum emissa; & si emissa fuisset, non minus Scaevola, quàm Papinianus ad donationem porrexisset. In semestribus scripta fuerat illa constitutio, *L.* 3. *Cod. si mancip. ita fuer. alienat.* At Scaevola in *L. ult. D. de serv. exportand.* refert constitutionem Adriani, ad quem notans Claudius Thryphoninus subjicit constitutionem D. Marci in semestribus. Ex quo apparet, eam ipsam constitutionem temporibus Scaevolae nondum emissam fuisse: alioqui Scaevola Marci, non Adriani constitutionem retulisset. Porrecta quoque fuit constitutio ad hanc speciem, si dominus servi pretium pro manumissione acceperit, ex causa venditionis,

nis, ut servum manumittat: quia nihil interest, sive convenerit, servum venditum ab emptore, vel à domino eodemque venditore manumitti. At si contractus fuerit innominatus, puta, si tibi dedero pecuniam, ut intra Kalendas Stichum manumittas, post Kalendas servus non fit liber ipso jure. *L. non omnis.* 19. *D. de reb. credit.* *L.* 5. §. 2. & *L.* 7. *D. de praescr. verb.* Ratio diversitatis non est cuique obvia, quare constitutio DD. Principum porrecta non fuerit ad contractum *Do ut facias*, ut ad donationem: ea verò est, quòd neque in donationis, neque in venditionis contractu poenitentiae locus sit, *L.* 1. *Cod. si mancip. ita fuer. alien.* in contractu autem *Do ut facias*, licet poenitere, *L.* 3. §. 2. 3. & *L.* 5. §. 1. *D. de cond. caus. dat.* Si igitur intra Kalendas Stichus manumissus non fuerit, potero pecuniam condicere, d. *L. non omnis*. *D. de reb. credit.* d. *L.* 7. *D. de praescript. verb.* nec Stichus liber erit. Eâdem ratione, si maritus uxori servum donaverit, ut eum intra certum tempus manumittat; tempore elapsô non fit servus liber, quia poenitentiae locus est in hujusmodi donatione, & voluntate mariti donatio in uxorem facta revocari potest, *L. quod autem*. 7. §. *uxori*. *D. de donat. inter vir. & uxorem*. Denique si voluntas donatoris, aut venditoris mutari possit, libertas servo non competit, d. *L.* 1. & *L. ult. Cod. si mancip. ita fuer. alien.*

Ad L. quisquis. Cod. si certum petatur, & L. ultim. Cod. de crimine sacrileg. *Claudiano*, *Synesio lux.*

CAPUT XXX.

CONstitutiones Principum à Praesidibus provinciarum mutuam, seu foenebrem pecuniam dari prohibuerant, ne illi quaesitô colore mutuae pecuniae à provincialibus improba lucra extorquerent: non prohibuerant, mutuam pecuniam ab iis accipi, cum ita aliis obligarentur, non alios sibi obligarent. *L.* 33. & 34. *D. de reb. credit. si cert. petat.* Sed deinceps posterioribus temporibus etiam vetitum fuit Praesidibus provinciarum foenebrem pecuniam dari, & ab iisdem accipi. *L. penult. Cod. si cert. petat. Imperatores Honorius, & Theodos. Theodoro P. P. Quisquis judici foenebrem pecuniam mutuaverit, (si in provincia fuerit versatus) quasi emptor legum, atque provinciae; vel si quis collectarius honoris pretium dederit ambienti, exilii poenâ unà cum ipso judice plectetur*. Graeci in Eclog. Basilicῶν, *lib.* 7. *cap.* 58. sic accipiunt verba illa, *si in provincia versatus fuerit*, ἐὰν ἐν τῇ ἐπαρχίᾳ εἰς ἄρχων παραγένηται, *si Praeses in provinciam venerit*: ut non aliter prohibeatur pecunia dari Praesidi, quàm si pactus sit creditor eam pecuniam reddi à Praeside, cùm in provinciam venerit: quasi ita creditor Praesidi furti faciendi auctor esse videatur. Alii ita legunt uno ductu, *si in provincia fuerit versatus quasi emptor legum atque pro-*

vin-

vinciae; ut non aliter Impp. pecuniam judici mutuari prohibeant, quàm si is, qui dederit, in provincia quali emptor legum atque provinciae versetur. Magis probarem in d. *L. penultim.* prohiberi judici jam honorem consecuto foenebrem pecuniam dari ab eo, qui in ea provincià versatur, quam judex administrat; ne ita obaeratô sibi Praeside, per eum leges, jura, atque provinciam nundinetur. Non prohibetur foenebrem pecuniam dare judici is, qui in provincia non versatur, sed is solùm, qui in provincia versatur. Deinde in eadem *L. penult.* collectarius omnis prohibetur judici honorem ambienti pretium honoris dare; sive in provincia versatus fuerit, necne. Collectarii, seu nummularii isti praedivites (quando venales erant potestates) Judicibus pecunias credebant ad emendas potestates, ut sub auctoritate eorum provincias regerent. A. Marcellinus *lib.* 30. de Valentiniano: *Scrupulosus in deferendis potestatibus celsis, nec imperante eo nummularius provinciam rexit.* Idque Impp. potissimùm in d. *L. penult.* prohibere voluerunt, cum jam ante honores venire non paterentur. Claudianus in 3. *Honorii Consulatum*, v. 186. *seq.*

Cumque suo demens expellitur ambitus auro:
Non dominantur opes: non corrumpentia sensus
Dona valent: emitur solâ virtute potestas.

Antevenit Claudianus d. *L. penult.* quatuor annis, quae edita est Bassô, & Philippô Coss. post septimum Consulatum Honorii: quo anno Arcadius decesserat, ut refert Prosper Aquitanicus in *Chronicô*; ideoque nomen Arcadii deest in inscriptione d. *L. penult.* At nihilo magis Praesides mutuam pecuniam sumere destiterunt, ut pretia emptarum dignitatum solverent. Salvianus, qui non multò post vixit. *lib.* 4. *de gubernat. Dei*: *Nulla siquidem major pauperculorum est depopulatio, quàm potestas; ad hoc enim honor à paucis emitur, ut cunctorum vastatione solvatur; quo quid esse indignius, quid iniquius potest? reddunt miseri dignitatum pretia, quae non emunt: commercium nesciunt, & solutionem sciunt.* Iisdemque temporibus Synesius *epist.* 73. de Praesidibus suae provinciae, ἐφ' ἡμῶν ὥσπερ ἐπὶ κτήμασι δανείζονται χρήματα. i. e. *in nobis tanquam in possessionibus mutuas accipiunt pecunias.* Quem locum interpres primae editionis non est assecutus: id enim vult Synesius, Praesides in homines suae provinciae tanquam in possessiones mutuam sumpsisse pecuniam; seu provinciales suos, tanquam possessiones pecuniae, quam mutuam sumpserant, reddendae oppignerasse. Ibi etiam vult Synesius revocari leges veteres adversùs eos, qui patriae suae administrationem ambirent, scilicet legem Antonini, cujus meminit Xiphilinus: aut *L. ult. Cod. de crim. sacrileg.* easdemque prorsus rationes affert Synesius d. *ep.* 73. quas Paulus *lib.* 5. *sent. tit.* 12. ne aut gratiosi, aut calumniosi apud suos esse videantur.

Argu-

Argumentum à servitute aquaeductûs ad servitutem viae; quo Sabinus utitur in L. 9. D. de servit. *deprehensum apud Siculum Flaccum. Lectio Siculi Flacci defenditur.*

CAPUT XXXI.

SI quis servitutem viae cesserit, vel legaverit simpliciter, nullâ loci demonstratione factâ, per quam legatarius in fundo serviente iret ageret; cùm totus fundus debeat servitutem, qualibet parte fundi legatarius ire agere poterit: quò tamen minus obsit fundo servienti; namque & servitute constitutâ, ita uti licet, ut fructus fundi non laedantur. *L. 7. D. de servit. praed. rustic.* Sed si legatarius, vel alius, cui cessa erit servitus, aliquâ fundi parte uti servitute coeperit, deinceps eâdem parte ire agere debebit; nec mutandae viae potestatem habebit: quod Celsus, licèt diversae scholae, probat argumentô Sabini ductô à servitute aquaeductûs ad servitutem viae: similique argumentô utitur Siculus Flaccus in *lib. de conditionibus agrorum: Nam & aquarum ductus solent per alienos agros jure transmittere; itaque (ut diximus) viae saepe necessariò per alienos agros transeunt, qua non universo populo itinera praestari videntur, sed eis, ad quorum onera, & eis, ad quorum agros per eas vias pervenire necesse est.* Ait Siculus Flaccus, non minus servitutem viae per alienos agros, quàm servitutem aquaeductûs posse jure constitui. Et quod ait, *viae saepe necessariò per alienos agros transeunt*, monet satis, legendum non esse paulò antea, *perrarò*, sed retinendam esse lectionem, *quae etiam conveniunt precariò*: tum quia nihil certius sit, quàm servitutem precariò concedi posse, *L. si quis sepulcbrum. D. de religios. L. 2. & 3. D. de precario.* Servitutis quidem jure constitutae perpetua causa est, non servitutis precariò constitutae, quae pendet ex voluntate illius, qui concesserit. *L. 4. D. de servitut.* Vestigium est luculentum in hac *L. 9.* quae est de legato per vindicationem, & in *L. si via. 26. D. de servitut. praedior. rustic.* quae est de legato per damnationem, antiquae differentiae legatorum. Ususfructus legatus per vindicationem ipso jure per damnationem factô heredis constituitur. Paulus *lib. 3. sent. tit. de legat.* Idemque dicendum de servitute viae legatae: per vindicationem ipso jure constituitur; & ita legatarii est facultas, qua parte fundi uti velit servitute viae, seu ire agere: per damnationem factô heredis constituitur; & ita heredis est facultas, quâ parte velit constituere servitutem.

Servitutes consistunt in solo, aut superficie praedii servientis, non praedii, cui servitur. Ad L. 3. D. de servitutibus.

CAPUT XXXII.

SErvitutes, quae in superficie consistunt, non sunt tantùm servitutes urbanae, sed etiam rusticae: servitutes, quae in solo consistunt, non sunt tantùm servitutes rusticae, sed etiam urbanae. Verius est, utrorumque praediorum servitutes tam in superficie, quàm in solo consistere; atque ita debere intelligi *L. 3. D. de servitutibus*. Etenim licèt servitutes urbanae, & rusticae non à praediis servientibus, sed praediis, quibus debetur servitus, denominationem accipiant; tamen consistunt in solo, aut superficie praedii servientis, non praedii, cui debetur servitus. Aliud est, servitutes urbanas, vel rusticas dici à praediis, quibus servitur; aliud est, consistere in praediis. Servitutes istae in superficie consistunt, jus tigni, vel moeniani immittendi, stillicidium projiciendi in alieno. *L. servitutes. 20. D. de servitut. praed. urban.* & quidem in superficie praedii servientis ita servitus itineris consistit in solo praedii, quod debet servitutem: *Et qua primum iter determinatum est, ea servitus constitit, ceterae partes agri liberae sunt. L. certo. 13. §. 1. D. de servit. praedior. rustic.* Servitutes rusticae accedunt corporibus, *L. 14. C. de servitutib.* hoc est corporibus fundorum, qui serviunt, *L. 4. D. si servitus vindic.* Eâdem prorsus ratione servitutes personarum licèt à personis, quibus servitus debetur, nomen habeant, tamen dicuntur consistere in fundo, aut aedibus, quae serviunt. *Constitit autem usufructus non tantùm in fundo, aut aedibus, verùm etiam in servis, & jumentis, ceterisque rebus. L. 3. §. 1. D. de usufr. & quemadm.* Quia verò aedificia fundis, & fundi aedificiis servire possunt, *L. cùm fundus. 12. D. communia praed.* si aedificium debeat servitutem aquaeductûs alii aedificio, ut in *L. si ego. §. 1. D. de Public. in rem act.* erit servitus urbana consistens in solo praedii servientis: contra, si aedificium areae vicinae debeat servitutem altiùs non tollendi, erit servitus rustica consistens in superficie praedii servientis.

Pauli, atque Ulpiani dissensio, An monstrosus partus prodesse debeat matri ad jus liberorum. Defensa lectio in L. 14. D. de statu hominum.

CAPUT XXXIII.

OStentum, est omne contra naturam cujusque rei genitum. Ulp. ex Labeone, *L. ostentum. 38. de verb. signif.* Cornelius Fronto: *Monstrum*

est contra naturam, ut est Minotaurus: in monstro rectus ordo naturae vertitur. Tertyll. *de coron. milit. cap. 5. Quod contra naturam est, monstri meretur notam penes omnes*, hoc est, penes Philosophos, Jurisconsultos, Grammaticos, qui de monstro solent quaerere. An monstrum prodesse debeat matri ad jus liberorum, Jurisconsultis non constitit, eâque de re manifestum extat Pauli, atque Ulpiani dissidium. Paulus non putat, monstrosos partus prodesse matri, ut hereditatem capiat ex Senatusconsulto Tertyll. *lib. 4. sentent. tit. de Senatusc. Tertyll. L. non sunt. D. de statu homin.* Contra Ulpianus magis esse, ut haec quoque monstra parentibus prosint, *L. quaeret. 135. D. de verbor. signif.* ex Ulp. *lib. 4. ad L. Jul. & Pap.* Non probarem, quòd in odium legis Papiae monstruosus partus matri prosit: non in Senatusc. Tertyll. in utroque enim loco Pauli, atque Ulpiani quaeritur, an prosit partus hujusmodi ad jus liberorum: & quidem si partus matri prosit ad jus liberorum, proderit etiam ad legitimam hereditatem ex Senatusconsulto Tertylliano capiendam. §. 3. *Instit. de Senatusc. Tertyll.* Praeterea in Senatusconsulto Tertylliano magis agitur de damno vitando, quàm in lege Papia: quia majus damnum est, si non capiat mater solidam hereditatem filiorum ex Senatusconsulto Tertylliano, quàm si ex lege Papia non possit aut dimidiam partem hereditatis capere, aut decimam. Putarem magis Paulum, atque Ulpianum (ut saepe aliàs) in eo dissentisse: uterque suam habuit rationem: Paulus, monstra non debere prodesse ad jus liberorum, quia contra formam generis humani edita liberorum appellatione censeri non debeant: Ulpianus, debere prodesse, quia quod fataliter accidit, damnum matri injungere non debeat, neque etiam omnino contra naturam esse monstra. Aristotel. *lib. 4. de generat. animal. cap. 4.* παρὰ φύσιν δὲ οὐ πᾶσαν, ἀλλὰ τὴν ὡς ἐπὶ τὸ πολύ, i. e. *non tamen praeter omnem naturam, sed praeter eam, quae ut plurimum fit.* Verùm si solùm parte aliquâ corporis naturae contrariâ monstrum esset, puta, officiis membrorum humanorum ampliatis, aut etiam deficientibus, admittit Paulus inter liberos debere connumerari: quia *partus ille videtur aliquatenus effectus*, ut rectè Pandect. Florent. in d. *L. non sunt. D. de statu homin. effectus*, non *perfectus*. Donatus in *Andriam*: *Non perficere, sed conari velle aliquid, ad scelus effectio est, etiam si non potest fieri.*

Viridia in tectis aedificiorum. §. servitutum. L. quotiens. 15. D. de servitutib. *Explicatur lectio Vitruvii, Pomponii defenditur.*

CAPUT XXXIV.

UT contractus suam naturam habere dicuntur, *L. 7. §. quinimo. D. de pact. dot. L. si unus. §. pactus. D. eod.* mandatum, *L. naturalis. §. sed*

sed si facio. *D. de praescript. verb.* stipulationes, *L. 1. §. 3. D. de stipul. praetor.* ita servitutes praediorum suam habent naturam: naturâ suâ servitutes divisionem non recipiunt. *L. 2. §. 1. D. de verb. obligat.* Natura servitutum est, ut ad aliquam praediorum, vel hominum utilitatem spectare debeant. *L. quoties. 15.* in princip. *D. de servitutib.* quod jungendum est cum *L. si quis unus. 32. D. de usufr. & quemadm.* ex eod. *lib. 33.* Pompon. ad *Sabinum.* subjicit Pompon. in d. *L. 15. Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis: veluti ut viridia tollat, aut amoeniorem prospectum praestet, aut in hoc, ut in suo pingat; sed ut aliquid patiatur, aut non faciat aliquid*. Ut viridia tollat, hoc est, erigat; non ut vulgò, *auferat*, sive *deponat*. Nonius Marcellus *de compendiosa doctrina, cap. 1. Tollere est elevare, ostendere, erigere*. Viridia, seu viridaria eâdem ratione tolli, qua aedificia dicuntur. Erant viridia in tectis. Vitruvius *lib. 6. cap. 6. Uti viridia de tectis per spatia fenestrarum prospiciuntur.* neque lectio emendari debuit. Ideo dubitabatur, an is, cujus aedificium debebat servitutem altiùs non tollendi viridaria, super altitudinem aedificii habere posset: quasi viridariis positis aedificia altiùs tolleret. *L. aedificia. 12. D. de servitutib. praed. urban.* quod si ita accipimus, *viridia tollat*, id est, *auferat*, non est contra naturam servitutum. Finge enim, vicinum mihi debere servitutem ne prospectui officiat, viridaria, quae prospectui obstabant, habere non poterit. d. *L. aedificia*; aut si habeat, potero agere, ut viridaria tollat, seu auferat. Pomponius ait, *aut amoeniorem prospectum faciat*, (haec enim lectio omnino retinenda est) puta, arboribus consitis, ex quibus amoenitas quaedam praestatur. *L. 13. §. fructuarius. D. de usufr. & quemadm. L. competit. 16. D. quod vi, aut clam*: viridariis ablatis esset prospectus liberior, non tamen amoenior. Pomponius, *aut ad hoc, ut in suo pingat*, hoc est, ut picturas in parietibus, seu tectoriis faciat: quae quidem omnia prospectum amoeniorem faciunt, viridaria, arbores consitae, picturae. sed natura servitutum talis non est, *ut quis aliquid faciat*, puta amoeniorem prospectum; ea est natura, *ut patiatur*, puta, ut vicinus lumina excipiat. *L. 4. D. de servitutib. praed. urban.* ut tigna suscipiat. *L. sicut. 8. §. 2. D. si servit. vindic. aut non faciat aliquid*, puta, ne luminibus, aut prospectui officiat, aut aedificium altiùs non tollat. Denique vicinus eam servitutem debere non potest, ut prospectum vicino amoeniorem faciat viridariis, arboribus, picturis; sed ne prospectui vicini officiat.

Conciliatur L. Qui jurisdictioni. D. de jurisdictione, *cum* L. in privatis. D. de judiciis. *Locus Juvenalis explicatur.*

CAPUT XXXV.

QUi jurisdictioni praeest, neque sibi jus dicere debet, neque uxori, vel liberis suis, neque libertis, vel ceteris, quos secum habet. L. 10. D.

de jurisd. non sibi jus dicere, aut in causa sua judicare: quia iniquum est, aliquem rei suae judicem fieri. *L. julianus*. 17. *D. de judic. L. unic. C. ne quis in sua causa*. Aristoteles *lib.* 3. *politic. cap.* 9. φαῦλοι κριταὶ περὶ οἰκείων. i. e. *pravi sunt judices in rebus propriis*. Artemidorus *lib.* 2. *cap.* 29. οὐ γὰρ ὁ δικαστὴς τὰ ἑαυτοῦ καταδικάσει, ἀλλὰ τὰ τῶν ἄλλων πάντων. i. e. *non enim judex sua judicabit, sed aliena omnia.* Non etiam jus dicere debet uxori, liberis, vel iis, quos secum habet; illae enim personae ad affectionem pertinent, quae facilè veritatem intercipit. Synesius *epist.* 147. δεινὸν γὰρ ἡ εὔνοια κλέψαι τὴν ἀλήθειαν. i. e. *res enim vehemens est benevolentia ad intercipiendam veritatem.* Quos autem Ulpianus hic jungit, uxorem, liberos, comites, eos etiam Juvenalis simul junxit *Sat.* 8. *v.* 127. *seq.*

Sit tibi sancta cohors comitum, si nemo tribunal
Vendit Acersecomes, si nullum in conjuge crimen.

Loquitur Juvenalis de eo, qui provinciam regit. Hesychius, ἀκερσεκόμης, τὴν κόμην μὴ κειρόμενος· ἀκερσεκόμης ὁ ἄκαρτος τὰς κόμας. i. e. *Acersecomus, comam non tondens.* Acersecomes igitur Juvenali est adolescens intonsus comatulus, quia adolescentes ad juventutem usque comam nutriebant. Verùm quamvis is, qui jurisdictioni praeest, seu magistratus non debeat jus liberis dicere, tamen pater in causa filii judex esse potest, *L. in privatis. D. de judiciis.* Siquidem alia ratio est magistratûs, qui potest jus non dicere, actionem vel exceptionem denegare, *L. sed etsi.* 26. §. *ait praetor. D. ex quib. caus. majores. L. qui vetante.* 102. *D. de regul. jur.* alia est ratio judicis dati à magistratu in privatis negotiis. Privata negotia sunt privata judicia, quibus disceptandis praetor judices legebat. Gell. *lib.* 14. *cap.* 2. *Quo primùm tempore à praetore lectus in judices sum, ut judicia, quae appellantur privata, susciperem.* Alia, inquam, ratio judicis dati, tum quia *illum formulâ includit, & certos terminos ponit*, ut Seneca *lib.* 3. *de benef. cap.* 7. tum quia à judice dato ad magistratum, qui dedit, appellari potest. *L. ult. D. qui, & à quo appell.* atque ita non adeo magnum est periculum, si pater in causa filii judex sit, ut si filio jus dicat.

Filiifam. domini, filiusfam. dominus minor, dominulus; filiafam. domina minor, dominula. Uxores à maritis, parentibus, extraneis dominae vocabantur.

CAPUT XXXVI.

Filiifam. vivô patre quodammodo domini existimantur. *L. in suis. D. de liber. & posthum.* & in Senatusconsulto Syllaniano domini appellatione filiusfam. continetur. *L.* 1. §. *domini. D. de Senatusc. Syllan.* Marc. Seneca *lib.* 2. *Controv.* 9. *Periculosam sibi fecit adoptionem in domo suos dominos desiderante.* Filiusfam. est dominus minor. Interrogante Leonida apud Plautum in Asinaria; *Ubi nam est herus?* respondet Libanus, *Major*

apud

apud servum est, minor hic est intus. Jul. Pollux *lib. 3. c. 8.* νεώτερος δεσπότης. i. e. *minor dominus* Dominulus etiam dicitur in *L. uxorem. 41. §. 4. D. de legat. 3.* in qua non uxor marito subblandiens, sed potiùs libertus quidam patroni filio ita legaverat: *Publio Maevio dominulo meo ab heredibus meis dari volo pueros quinque ex meis.* Sic filiafamilias erat domina minor. D. Augustin. *lib. 9. Confess. cap. 8. Ancilla enim, cum qua solebat accedere ad cuppam, litigans cum domina minore, ut fit, sola cum sola, objecit hoc crimen amarissimâ insultatione, vocans meribibulam.* Et filiafamilias quoque domnula. Salvianus *epist.* ad Hypatium, & Quietam: *Illa ego vestra Palladia, vestra graccula, vestra domnula, cum qua his tot vocabulis indulgentissimâ pietate lusistis, quae vobis per varia nomina nunc fuit mater, nunc avicula, nunc domina, cum esset unum vocabulum scilicet generis, aliud infantiae, tertium dignitatis.* Uxores non modò à maritis dominae, aut domnae vocabantur, ut in *L. Titia. D. de annuis legat.* & apud Epictet. *Enchirid. cap. 62.* sed & à parentibus, ut ex hoc Salviani deprehenditur; atque etiam extraneis, *L. pater. 38. §. Julius. D. de legat. 3.* Oppianus lib. 1. κυνηγετικ. i. e. *de venatione.*

Τὸν μεγάλῳ μεγάλη φυτήσατο Δόμνα Σεβήρῳ, i. e.
Quem magna magno peperit Dompa Severo.

Cassiodor. *lib. 10. variar. epist. 2. dominam sororem nostram.* & postea: *domnae sororis nostrae.*

Qua lege annus petendis tutoribus matri fuerit praefinitus, ad L. sciant. C. de legitim. heredib. *Locus Horatii exponitur.*

CAPUT XXXVII.

MAtres non nisi intra annum liberis tutores petere tenebantur, *§. ult. Instit. de Senatusc. Tertyll. secundùm leges*, ut est in *Novella* Theodosii, *de tutoribus*, meliùs quàm in *L. sciant. C. de legitim. heredibus, secundùm legem.* Secundùm leges, hoc est, secundùm leges Attiliam, Juliam, & Titiam, ex quibus pupillis non habentibus tutores Romae, vel in provinciis petebantur. Tempus anni videtur iis legibus fuisse definitum propter annum luctûs, ne mortuô maritô liberi à complexu matrum statim avellerentur, sed interim liberorum haberent custodiam, essentque illis in solatium, quandiu in domo viduâ tristia signa sustinebant. Indeque Horatius fortasse debet intelligi *lib. 1. epist. 1. v. 21. seq.*

--- Ut piger annus
Pupillis, quos dura premit custodia matrum.

Per annum luctûs pupilli erant sub custodia matrum; annô finitô sub tutela eorum, qui legitimi erant, vel dati tutores. Duram Horatius dicit matrum custodiam, quae non aliàs dura est, nisi quandiu matres erant in luctu, lugubria sumebant. *L. genero. D. de his, qui not. infam.* à con-

vivus,

viviis, ornamentis, purpurâ, & aliis abstinebant. Paulus *lib.* 1. *sentent. tit.* 23. quare non mirum est, si per illud tempus pupillis dura matrum custodia videretur; pigérque esset annus ille luctûs, quo finito ad tutores ire deberent. Aliud innuit Lucius Senec. *Consolat.* ad Martiam, *cap.* 24. *Pupillus relictus sub tutorum cura usque ad decimum quartum annum fuit sub matris custodia semper: cum haberet suos penates, relinquere tuos noluit:* scilicet filium Martiae non modò per annum, verùm semper sub custodia ipsius fuisse etiam post pubertatem: at pupillus apud Horatium ita est sub matris custodia, ut post annum futurus non sit.

Ius, quod necessitas constituit, aut quod firmavit consuetudo, in L. penult. D. de legib. *Mores consuetudinem efficiunt, non consuetudo morem.*

CAPUT XXXVIII.

MOdestinus in *L. pen D. de legib.* jus gentium, & jus civile complecti voluit. Jus, quod necessitas constituit, est jus gentium: nam usu exigente, & humanis necessitatibus gentes humanae jura quaedam sibi constituerunt. §. *jus autem. Instit. de jur. natur.* Non putarem, Modestinum intelligere voluisse Senatusconsulta, aut etiam constitutiones principum, quasi haec necessitas constituerit. *L.* 2. §. 9. & §. 2. *D. de origin. juris*: tum quia id ex Menandro Modestinus videtur exscripsisse, qui de Senatusconsultis, aut constitutionibus principum non potuit cogitare: tum quia Justin. in d. §. *jus autem*, Menandri verbis consonat. Ait Justin. *Usu exigente, & humanis necessitatibus.* Menander: ἢ κατὰ νόμους, ἢ ταῖς ἀνάγκαις, ἢ τρίτον ἔθει τινί. i. e. *aut lege, aut necessitate, aut tertium consuetudine aliquâ.* Jus, quod firmavit consuetudo, est jus civile; jus non scriptum, quod fluxit ex interpretatione prudentum ad leges XII. Tab. d. *L.* 2. §. 5. *D. de orig. jur.* quod jus moribus etiam constitutum dicitur *L.* 8. *D. de his, qui sui, vel alieni sunt juris. L.* 2. *D. de vulg. & pupill. substit.* Pupillus secundùm regulas civiles pacisci non potest. *L. contra.* 28. *D. de pactis*: quod est ex more civitatis, *L. more. D. de acq. vel omitt. heredit.* Jus civile est interpretatio legis, d. *L.* 2. §. 5. *D. de orig. jur.* consuetudo optima legum interpres, *L. si de interpretatione.* 37. *D. de legib.* Mores autem consuetudinem efficiunt, non verò morem consuetudo. Macrob. *lib.* 3. *Saturn. cap.* 8. *Varro de moribus, morem esse dicit in judicio animi, quem sequi debeat consuetudo.* Servius ex eod. Varrone paulò aliter ad 7. *Aeneid. Varro vult morem communem consensum omnium simul habitantium, qui inveteratus consuetudinem facit.* Isidor. *lib.* 2. *Orig. cap.* 10. & *lib.* 5. *cap.* 3. *Mos autem longa consuetudo est de moribus tracta tantundem; consuetudo autem jus quoddam moribus institutum.* Julianus in *L. de quibus.* 32. *D. de legib. Inveterata consuetudo est jus, quod dicitur mori-*

moribus constitutum. Mores nonnulli ad jus publicum referunt. Sextus Pompejus. Fabius *lib. 12. Instit. cap. 3. morum, ac religionum.* Macrob. d. *cap. 8. lib. 3. Saturnal.* Juris auctores morem, & consuetudinem sumunt promiscuè. d. *L. de quibus. 32. D. de legib. L. quod si. 31. §. quia. D. de Aedilit. edicto.*

Id, quod difficilius in specie capituli Rainutius. 16. de testament. *apud Gregorium, exponitur; quod est de tertiarum deductione.*

CAPUT XXXIX.

Jure Longobardorum maritus quartam partem uxori donare poterat per morgengaben in *legib. Longobard. lib. 2. tit. 4. L. 1.* Papias in *gloss. Morgengabe, id est, quarta pars in lege Longobardorum.* Cum igitur eo jure Longobardorum quarta fuerit, haud immeritò quaesitum est, quare in *cap. Rainutius 16. de testam.* apud Gregorium, tutor filiorum Petri quondam mariti Adiectae tertiam deduci peteret ex bonis Rainutii. Verùm id quoque ex jure Longobardorum petendum est; nam eo jure uxor habebat tertiam ex bonis pendente matrimoniô quaesitis. In formulis Marculphi *lib. 2. cap. 17. in legibus Ripuariorum tit. 37. Tertiam partem ex omni re, quam simul conlaboraverunt.* Capitularium *lib. 4. tit. 9. Tertia conlaborationis.* Ideo igitur tutor petebat deduci tertiam Clarae matris Rainutii ex rebus, quas maritus pater Rainutii constante matrimoniô quaesiverat, & tertiam Adelasiae uxoris ex iis rebus, quas Rainutius maritus constante quoque matrimoniô quaesiverat. Ideo etiam judex Tuscanensis sententiâ suâ tertias illas deduci praeceperat *ex iis rebus, de quibus deduci poterant, secundùm Tuscanae consuetudinem civitatis,* ut in eod. cap. 16. subjicitur, hoc est secundùm jus Longobardorum, non ex omnibus bonis Rainutii, sed ex iis solùm rebus, quae pendente matrimonio vel patris Rainutii cum Clara, vel ipsius Rainutii cum Adelasia quaesitae fuerant. Hinc satis patet quàm supinus error illorum fuerit, qui tertias illas ex bonis Adjectae restitutioni obnoxiis aviae, atque matri deducendas putaverunt. Nec movet quòd supra d. *cap. 16.* legitur, *Legitimam ipsam, videlicet ejus partis, quae sibi debebatur ab intestato, deducendam censuit, & etiam tertiam retinendam.* τὸ *tertiam* deest in optimo M. S. & in antiqua collectione 3. *cap. 13. de sentent. & re judicata.* Sed & ratio evincit, hoc verbum, *tertiam*, expungendum esse: siquidem Rainutius duas habebat filias, Alterocham, & Adjectam: legitima portio earum in bonis patris Rainutii fuit triens, seu tertia; quare Adjecta, quae cum Alterocha in tertia parte bonorum Rainutii concurrebat, pro legitima habere debuit non tertiam, sed dimidiam tertiae, seu duas uncias.

Libe-

Liberorum imaginaria, & vera servitus. Imminutum jus patriae potestatis temporibus Ulpiani. Nibil mutavit Tribonianus L. in suis. D. de liber. & postum.

CAPVT XL.

ERat imaginaria servitus liberorum quoad patrem fiduciarium; cui mancipabantur. *L. 3. D. de cap. minut.* sed filiusfamilias erat quasi servus patri. Dionys. Halicarn. *lib.* 8. *Origin.* τὰ χρήματα, καὶ τὰ σώματα τῶν παίδων, ἐπ βούλοιτο, διατιθέναι τοῖς πατράσιν ἀπέδιδοτο, i. e. *de pecuniis, & corporibus filiorum suô arbitriô disponere patribus concessum*. Servius ad 12. Aeneid. *Filiifam. servi loco sunt parenti*. Illi perinde ac servi occidi poterant, *L. in suis. D. de lib. & postum.* Noxae quoquae dedebantur, §. *ult. Instit. de noxalib. actionib.* Papin. in *collat. leg. Mosaic. tit.* 2. *Per liberum hominem noxae deditum si tantum adquisitum sit, quantum damnum dedit, manumittere cogendus est à Praetore, qui noxae deditum accepit; sed fiduciae judiciô non tenetur*. Quod intelligendum est de filiofam. quem is, qui noxae deditum accepit, non tenetur quasi contractâ fiduciâ remancipare patri, ut jura manumissoris habeat. Filiifam. ut servi manumittebantur, *L. liberum.* 28. *D. de adoption. L. filio.* §. 2. *D. de inoffic. testam.* illi ut servi circumducebantur; illis ut servis ῥαπίσματα i. e. *alapae* impingebantur, *L. ult. C. de emancipat. liberor.* Si filius neget, se esse in potestate patris, quasi liberum se esse contendit, eique probatio incumbit, quasi ex possessione servitutis in libertatem se vindicet. *L. cum filius.* 8. *D. de probation.* Veruntamen temporibus Ulpiani jus illud patriae potestatis, quod erat vitae & necis, valde imminutum fuit, & jus quoque dominicae potestatis: nec enim pater filium inauditum potuit occidere. *L. 2. D. ad leg. Cornel. de sicar.* Ulpianus d. *L. in suis, occidere licebat*, quasi jam non liceret, ubi Tribonianus nihil mutavit. Nec movet, quod à Papiniano in *collat. leg. Mosaic. tit.* 4. quaeritur, *cùm patri lex Regia dederit in filium vitae necisque potestatem, quod bonum fuit lege comprehendi*: lege Julia de adulteriis scilicet, ut pater filiam in adulterio deprehensam possit occidere. Id enim quaerebatur, non habitâ ratione illius temporis; sed ejus, quo lex Julia de adulteriis ferebatur, vigente tum adhuc patris potestate, ut constat ex *L. 1. D. de leg. Pompeja de paricid.*

EMUN-



EMUNDI MERILLII J.C.

OBSERVATIONUM LIBER SECUNDUS.

Testamentum mysticum feminis in usu non fuit. Vestigium illius juris apud Papinianum necdum deprehensum. Plauto lux.

CAPUT I.



ESTAMENTUM in scriptis, seu mysticum feminae facere non poterant. Harmenopul. *lib.* 5. *epitom. tit.* 1. §. 32. Attaliates in *synopsi tit.* 32. *διὰ τοῦτο οὐδὲ γυναῖκες μυστικῶς διατίθενται, οὐδὲ ἀγράμματοι.* i. e. *ideo mulieres neque mysticè testantur, neque illiterati.* Interpres malè vertit; quasi mulieres testamentum absque scriptura facere non possint. Imò in scriptis facere non possunt; sed tantum per nuncupationem, & absque scriptura. Scholiastes Harmenopuli d. §. 32. id ad vetustum morem refert, quo mulieribus non erat permissum quibus velient tabulis, & chartis subscribere: quem & Plautus attigit in *Asinar.* Act. 4. sc. 1. v. 17. seq. ubi ex legibus, quas parasitus inter Diabolum adolescentem, & amicam conscripserat, hanc refert:

Ne epistola quidem ulla sit in aedibus;
Nec cerata adeò tabula. - - - - Et post, v. 22.
Ne illi sit cera, ubi facere possit literas.

Illius juris vestigium est apud Papinian. *lib.* 8. *Respons. in L. cum pater.* 77. §. *mando. D. de legat.* 2. *Mando filiae meae, pro salute sollicitus ipsius, ut quoad liberos tollat, testamentum non faciat: ita enim poterit sine periculo vivere.* Ex quo loco apparet, mulieres arcanum testamentum facere non potuisse; alioqui si facere potuissent, nulla erat ratio, cur pater

de salute filiae esset sollicitus, cùrve illa testamentô factô in periculo viveret: sed quia mulieres solummodò per nuncupationem testamentum facere poterant, pater erat sollicitus, ne si ante susceptos liberos filia testamentô palam heredes nuncuparet, sic periculo, & insidiis fieret obnoxia. Non prohibebat omnimodò testamenti factionem, quasi vellet pater fideicommissam hereditatem à filia restitui, ut in *L. qui filium*. 74. *ad Senatusconf. Trebell.* sed *obtentu consilii*, ut loquitur Papinian. nè scilicet heredibus nuncupatis votum captandae mortis induceret: quod circa pupillos etiam observabant, nè palam illis substitutos darent. §. *sin autem. Instit. de pupillar. L. Julius. D. ad Senatusc. Trebell.*

Emendatur Gellius, & fortè Ulpianus in L. 3. D. de penu legat. *Servius Sulpitius Q. Mutium Scaevolam notavit.*

CAPUT II.

SExtus Aelius inter juris auctores memoratur in *L.* 2. §. *post eos*. *D. de orig. juris*: *Deinde Sextus Aelius, & frater ejus Publ. Aelius*. unde emendandus videretur Gell. *lib*. 4. *cap*. 1. *Praeterea de penu hoc ascribendum etiam putavi, Ser. Sulpitium in reprehensis Scaevolae capitibus scripsisse, Sejo Aelio placuisse non quae esui tantùm, & potui forent, sed tus quoque, & cereos in penu esse*. Variant codices in nomine Seji Aelii. Legendum ergo videretur, *Sexto Aelio*, nisi quod eadem omnino ferè verba retulit Ulpian. ex Sexto Caecilio in *L*. 3. §. 9. *D. de pen. legat. Sextus autem Caecilius etiam tus, & cereos in domesticum usum paratos contineri legatô scribit*. Caecilium quidem laudat Gellius *lib*. 16. *cap*. 5. *Caecilius Gallus in libro de significatione verborum, quae ad jus civile pertinent, secundo*. An non potiùs, Aelius Gallus, qui libros de significatione verborum scripserat? Sextum Caecilium Africanum ex nostris auctoribus fuisse plerique existimant: quare Sextum Caecilium Servius Sulpitius non referebat apud Gell. d. *cap*. 1. *lib*. 4. sed potius Sextum Aelium, qui Servium praecesserat. Quòd si ita legendum est apud Gell. *Sexto Aelio placuisse*, non temerè quis hic quoque legeret in d. *L*. 3. §. 9. *D. de penu legat. Sextus autem Aelius etiam tus, & cereos*: quia eadem verba ex eodem auctore Gellius, atque etiam Ulpianus referre videntur, nisi dicamus, idem postea Sexto Caecilio, quod antea Sexto Aelio, placuisse: quod vix esset admittendum. Illud autem ex Gellio, atque Ulpiano simul observandum est, quòd cum Ser. Sulpitius à Q. Mutio objurgatus esset, quasi Juris civilis parum sciens; ea velut contumelia tractatus (ut est apud Pomponium) tantùm Juri operam dedit, tantùmque profecit, ut ipsum Mutium (quasi suam ulciscens contumeliam) postea notaret. Gellius d. *cap*. 1. *lib*. 4. *Servium Sulpitium in reprehensis Scaevolae*

lae capitibus scripsisse. Ulpianus in eâdem *L.* 3. §. 6. *D. de pen. legat. Q. Mutius sic definiebat, ut eorum cibaria contineri putet, qui opus non facerent; sed materiam praebuit Servio notandi*. Et quae Gellius, *reprehensa Scaevolae capita*; Paulùs *notata Mutii*. *L. Mutius. D. pro socio*.

Triumviri nocturni in L. 1. D. de offic. praefect. vigil. *Tergemini vigiles Ausonio. Lectio Ausonii defenditur, locus explicatur. Vigiliae militum eaedem, & clericorum*.

CAPUT III.

Antequam D. Augustus praefectum, & cohortes vigilum constituisset, Triumviri nocturni arcendis incendiis praeerant. *L.* 1. *D. de offic. praef. ct. vigil.* Eos Ausonium in *Grypho ternarii numeri* v. 25. *seq.* intellexisse putabam aliquando:

- - - - - - noctisque per umbram
Tergemini vigiles. - - - - - -

Siquidem vigiles castrorum non tres, sed quatuor fuerant. Erant quatuor vigiliae militares, &. singulae tribus horis distinctae; ita ut quatuor vigiliae duodecim horas noctis complerent: unde Ausonius Triumviros nocturnos, seu qui per noctis umbram ad arcenda incendia in urbe excubias facerent, videretur potiùs intellexisse, quàm vigiles castrorum. Faveret Serv. ad 2. *Aen. Vigiles non actûs nomen est, sed officii; modò enim vigiles intelligendum, non qui vigilarent, sed qui solebant exercere vigilias*. Idque cum protulissem, viris doctis non displicebat. Verùm, re curatiùs & penitiùs inspectâ, observavi Ausonium quatuor vigiles castrorum in *Grypho ternarii* retulisse, non habitâ ratione ipsorum vigilum, qui erant quatuor; sed ratione horarum, quibus vigilabant: quia vigiles non singulis horis, sed tribus horis vigilabant. Hieronymus in *cap.* 14. *Matthaei*: *Stationes, & vigiliae militares in terna horarum spatia dividuntur*. Vegetius *lib.* 3. *cap.* 8. *Et quia impossibile videbatur, in speculis per totam noctem vigilantes singulos permanere, ideo in quatuor partes ad clepsydram sunt divisae vigiliae, ut non amplius quàm tribus, horis nocturnis necesse sit vigilare*. Ita & Clerici, qui more militari stationes, & vigilias in ecclesiis primitùs observabant, tribus solùm horis vigilabant. Faustus Rhegiensis Episcopus de *Poenitentia, ad Felicem*: *Ad immolanda orationum sacrificia amica sunt fruentibus* (*lege, ferventibus*) *nocturna silentia, quibus usque ad horam tertiam lectio moderata procedat; ut exercitium spiritale non desinat desiderare, & semper possit augeri*. Locum istum Ausonii perquam eruditi interpretes non sunt assequuti; nec feliciter vir ingeniosus emen-

emendabat, qui sibi hunc locum in *Grypho ternarii* verè gryphum esse ingenuè non diffitetur.

- - - noctisque per umbram
Tergeminam vigiles.

Ego nihil mutandum censeo: ex antecedentibus de mente Ausonii satis liquidò conjici potest:

- - - Trimestres
Annorum coelique vices, noctisque per umbram
Tergemini vigiles.

Sunt quatuor vices temporum, & tamen ab Ausonio relatae in *Grypho ternarii*, habitâ ratione trium mensium, quibus constant: sic licèt essent quatuor vigiles castrorum, in eodem *Grypho* referuntur, habita ratione trium horarum, quibus vigilabant.

Jurene scriptô, an moribus parentes Romani in liberos potestatem habuerint. Pater lege, alii parentes moribus in liberos jus potestatis habuisse videntur, ad L. 8. D. de his, qui sui, vel alieni juris sunt.

CAPUT IV.

Quod jus habuerunt parentes in liberos, jurene scriptô constitutum fuerit, an moribus, dubitavit pridem Halicarn. *lib.* 2. *orig.* τοῦτον τὸν νόμον ἐν ἀρχαῖς μὲν οἱ βασιλεῖς ἐφύλαττον, εἴτε γεγραμμένον, εἴτε ἄγραφον· οὐ γὰρ ἔχω τὸ σαφὲς εἰπεῖν. i. e. *hanc legem antiquitùs reges servabant, sive scriptam, sive non scriptam: non enim quid certi habeo dicere*. Nec satis videtur de ea re apud auctores nostros constitisse. Papinianus jus potestatis retulit ad legem Regiam, *lib. sing. de adult. in collat. leg. Mosaic. tit.* 4. *Sed cum lex Regia dederit patri potestatem in filium*. Ulpian. ad mores, L. 8. *D. de his, qui sui, vel alieni juris sunt*: quod quidem omnino diversum est; namque aliud est jus legibus, atque aliud jus moribus introductum, L. 8. *D. de ritu nupt.* hoc non scriptum, illud scriptum: alii curatores legitimi, alii qui dantur moribus. Ulpian. *tit.* 11. Probabile est forsan, Ulp. in d. L. 8. *D. de iis, qui sui, vel alieni sunt jur.* jus potestatis moribus receptum dicere in ceteris parentibus à patre. ait Ulpianus *lib.* 26. *ad Sabin. Patre furioso liberi nihilominus, qui habent liberos, in potestate sunt*: verba sunt Sabini. Subjicit Ulpianus: *Idem & in omnibus est parentibus, qui habent liberos in potestate: nam cum jus potestatis moribus sit receptum*, in ceteris videlicet parentibus, à patre jus potestatis moribus receptum fuisse ait Ulpianus. Nam cum lex Regia patri dedisset potestatem in filium,

filium, moribus receptum est, ut non solùm pater haberet liberos in potestate, sed & avus, & proavus, & qui parentum appellatione continentur, *L.* 4. §. 2. *D. de in jus vocando*, de quibus nihil lex dixerat. Ita potestatem patris, atque avi diversò jure censet lex Pompeja de paricidiis, *L.* 1. *D. ad legem Pomp. de paricidiis*, & lex Julia de adulteriis, *L. patri*. 20. *D. ad leg. Jul. de adult.* M. Seneca *lib.* 9. *contr.* 5. *Habet sua jura natura; & hoc inter patrem, & avum interest, quod avo servare licet suos, patri & occidere.* Quasi jus potestatis lex patri tantùm, non etiam avo, atque aliis parentibus concessisset: & quidem tum lex Regia, tum lex XII. Tabul. de patre, non de aliis parentibus concepta. Ulpianus *tit.* 10. *Si pater filium ter venumduit, filius à patre liber esto.* Praeterea nepotes non trinâ mancipatione ut filii, sed una mancipatione nexu potestatis avitae solvebantur. *L.* 8. *D. de injust. rupt. & irrit. fact.*

Trebatii quaedam sententia apud Horatium relata. Similis ejusdem Trebatii sententia ex Arnobio profertur. Uterque illustratur ex L. 21. D. de furtis.

CAPUT V.

IN ea vulgari quaestione, An si quis ex acervo frumenti modium abstulisset, totius rei furtum faciat, vel tantùm ejus, quod abstulit; Offilius putabat, non tantùm modii, sed totius acervi furem esse. *L.* 21. in princ. *D. de furtis*. In eâ etiam sententiâ Trebatius fuit, qui & hanc rationem afferebat in d. *L.* 21. *Nam & qui aurem alicujus tetigit* (inquit Trebatius) puta ad antestationem, *totum eum videri tetigisse; proinde & qui dolium aperuit, & inde parum vini abstulit, non tantùm ejus, quod abstulit, verùm totius videtur fur esse.* Quam Trebatii sententiam Horatius, qui illi aequalis fuit, probat *lib.* 1. *epist.* 16. *v.* 55. *seq.*

Nam de mille fabae modiis cùm surripis unum,
Damnum est, non facinus mihi pacto lenius isto.

Ac veluti putabat Trebatius, si parum vini de dolio ablatum esset, totius dolii furtum factum esse; similiter putabat, si quid sacri faciundi causâ de dolio demeretur, totum dolium sacrum fieri. Arnobius *lib.* 7. *Mactus hoc vino inferio esto. Inferio*, inquit Trebatius, *verbum eâ causâ est additum; eâque ratione profertur, ne vinum omne omnino, quod in cellis, atque apothecis est conditum, ex quibus illud, quod effunditur, promptum est, esse sacrum incipiat, & ex usibus eripiatur humanis.* Cum Trebatius interpretaretur pontificales libros, in quibus id scriptum fuisse refert. Servius ad 9. *Aeneid. Et in pontificalibus sacrificantes dicebant Deo, Macte hoc vino inferio esto.* Non aliud vinum inferium erat, quàm calpar.

Sext.

Sext. Pomp. *lib.* 3. *de verb. signif. Calpar vinum novum, quod ex dolio demitur sacrificii causâ antequam gustetur*, & cum hoc statô die vinaliorum fieri deberet, unum id exemplum non malè proferatur ex his, quae sine piaculo praeteriri non possunt, & ex qua causa Praetor diminutionem bonorum permittit. *L.* 7. §. 3. *D. de iure deliberandi*.

Processus militum, processus advocatorum, processus clericorum. *Ad* L. 41. D. de donationib. inter vir. & uxor. *Symmacho lux.*

CAPUT VI.

Milites, qui ex gradu in gradum promovebantur, procedere dicebantur. Gloss. vet. *Processit*, ἐν τῇ στρατιᾷ προελήλυθε. i. e. *in militia processit*. Antiqua inscriptio Grut. *pag.* 393. *num.* 5. *spe beneficiarius*: & post, *ob spem processûs ejus*. Servius in schedis ad *lib.* 1. *Aeneid. Cum à Senatu petiisset consulatum, & triumphum, nec impetrasset; adversante Cn. Pompejo magno, ejusque amicis, qui Caesaris processibus invidebant*. Sic procedebant in singulos gradus militiae, ut in singulos etiam regradabantur. Hieron. ad *Pammachium*: *Finge, aliquem tribunitiae potestatis suô vitiô regradatum per singula militiae equestris officia ad tyronis vocabulum devolutum; nunquid ex tribuno fiet tyro? non, sed ante primicerius, deinde Senator ducenarius, biarchus, circitor, eques, tyro; & quamquam tribunus quondam, miles gregarius, sic tamen ex tribuno non tyro, sed primicerius factus est*. Quare ita Licin. Ruffinus propriè intelligi potest in *L.* 41. *D. de donation. inter vir. & uxor. Imperator Antoninus constituit, ut ad processus viri uxor ei donare possit*. Quasi id primùm Antoninus constituerit ad processum militiae, quae emebatur; quod deinde alterius dignitatis adipiscendae gratiâ receptum fuerit. *L.* 40. *D. de donat. int. vir. & uxor.* Procedebant etiam advocati in militia togata. Symmach. *lib.* 5. *epist.* 16. *Sancto Lampadio germano tuo & ad spem processûs, & ad bonam viam morum, causidicinam credidi profuturam*. Ubi observandum est *spem processûs* dici in togata militia, ut in armata. Antiqua inscriptio, supra allata, *ob spem processûs*. In ea etiam militia pariter, ut in armata, gradus servabantur. Machar. Aegypt. *homil.* 15. εἶτα ὅταν γένηται σχολαστικὸς, ὅλων τῶν δικολόγων ἀρχάριος καὶ ἔσχατός ἐστι. πάλιν ὅταν ἐκεῖ γένηται πρῶτος, τότε γίνεται ἡγεμών. καὶ ὅταν γένηται ἄρχων, λαμβάνει ἑαυτῷ βοηθὸν τὸν συγκάθεδρον. i. e. *deinde ubi fuerit scholasticus, omnium causidicorum est novitius, & ultimus. demum ubi illic evaserit primus, tum dux evadit; & quando fuerit princeps, adjutorem sibi sumit adsessorem*. Sic in militia ecclesiastica clerici procedebant ex ordine in ordinem, & quod Justin. statuit *Nov.* 123. *cap.* 16. Ut clerici, qui ordinantur, dent unius anni diaria ministris

ftris Epifcopi ordinantis, διὰ τῆς ἰδίας ἐμφανείας. Interpres vetus Authentic. *pro fua infinuatione*; rectè. Julianus Anteceffor vertit *pro fuo proceffu*.

Confultatio ad relationem, confultatio ad provocationem. Conciliatur L. 1. §. 1. D. de appellationib. *cum* L. 2. Cod. ut lite pendente, vel poft provocationem.

CAPUT VII.

MAgiftratus de jure dubitantes Imperatorem confulebant. *L. verum. §. ex facto. D. de minor. L. 1. Cod. de relation.* fed provocari poterat à refcripto principis, quod ad confultationem, five relationem magiftratuum fequebatur. *L. 1. §. 1. D. de appellationib.* ne magiftratus arbitriô fuô facilè refcripta per mendacium elicerent. Conftantinus Imper. tandem ftatuit, ut fi judex cognitô negotiô principem confulendum putaret, confultationis exemplum litigatoribus intra decem dies offerret; & litigatores intra alios quinque dies continuos refutatorias preces darent, fi relatio minùs plena, vel contraria videretur. *L. 1. Cod. Theod. de appellationib.* Quare poft eam conftitutionem quaeftione refcriptô, vel confultatione terminatâ, nec fupplicationi, nec provocationi locus fuit. *L. 6. eod. tit. de appellation. in Cod. Theod.* Ex qua fumpta eft *L. 2. ut lite pendente*: quae quidem intelligenda eft de confultatione, quae fiebat ad relationem, apud confilium principis, dum judices eum confulerent, & ad eum quaeftionem referrent; non verò de confultatione, quae fiebat ad provocationem, ut in *L. 32. & 37. C. de appellat.* Alia erat confultatio ad relationem judicum, alia erat confultatio ad provocationem partium. Haec fiebat coram ampliffimis magiftratibus, atque omnibus Senatoribus, *Nov. 62.* illa apud confilium principis. Haec ex appellationibus quorundam judicum, d. *L. 32. Cod. de appellation.* illa propter dubitationem eorum omnium, qui de jure dubitabant, d. *L. 1. D. de appellat.* Denique haec fiebat poft latam fententiam, in qua expendebantur merita appellationum; illa verò antequam ferretur fententia, & fic d. *legem 2. Cod. ut lite pend.* debere intelligi fatis patet ex d. *L. 6. Cod. Theod. de appellation.* quae prohibet fupplicationem lite pendente, nifi judex opinionis exemplum deneget, hoc eft, confultationis: deinde poenam imponit illi, qui poft quaeftionem refcriptô, vel confultatione terminatam fupplicaret.

Lega-

Legatum optionis habuit tacitam, non expressam conditionem. Defenditur vulgata lectio apud Ulpianum tit. de legat. §. optione.

CAPUT VIII.

EX eo, quod Justin. in §. *optionis*, *Instit. de legat.* legatum optionis olim habuisse in se conditionem dicit, τὸ *in se* satis innuit, conditionem illam fuisse tacitam, non expressam: & ita quod Theophilus, *ἀίρεσιν ἔχει ἐν ἑαυτῷ*, interpres rectè vertit, *habet tacitam conditionem*; quasi nihil aliud sit habere conditionem in se, quàm habere tacitam conditionem. Expressa est illa conditio: *Titio, unum ex servis, si optaverit, do lego*. Sed in legato hujusmodi, *Titius quem volet ex servis optato eligito*, inest non expressa, sed tacita conditio; ut Titius optare debeat, ac nisi optaverit, ei legatum non acquiratur, neque ad heredes transmittatur. Non movet, ut expressa conditio legato optionis inesse censeatur, quod legatum optionis purè relicto opponitur. *L. 13. D. de option. vel elect. legat.* nam etiam si tacita illa conditio non minus rectè opponitur legato purè relicto, quod nullam habet conditionem, nec ea est ratio differentiae inter legatum generaliter, & legatum optionis, scilicet ut transmitteretur legatum generaliter, quia in eo erat tacita conditio; legatum verò optionis non transmitteretur, quia in eo erat expressa conditio: imo potius ea ratio, quòd in legato optionis expressa sit optio, quae tacitam conditionem facit; in legato generaliter tacita sit optio: puta, legato homine generaliter, potest legatarius eligere, dummodò optimum non eligat, *L. legato. 37. D. de legat.* 1. sed tacitè, non expressè in legato generaliter optio continetur, quae conditionem non facit. In conditionibus expressa nocent, non expressa non nocent, *L. nonnumquam, D. de condit. & demonstrat.* expressa optio in legato optionis nocet legatario, ut legatum non transmittat; non expressa optio in legato generaliter, non nocet legatario, atque ita legatum transmittit. Aliud est dicere in legato generaliter esse conditionem tacitam, quod falsum est; aliud, inesse optionem tacitam, quod verum est. Atque haec ita subtiliùs distingui possunt: legatum optionis habet expressam optionem, sed tacitam conditionem; legatum generaliter habet tacitam optionem, sed non tacitam conditionem. Expressa optio, quae inest legato optionis, facit tacitam conditionem; tacita optio, quae inest legato generaliter, non facit ullam conditionem. Ceterum apud Ulpianum *lib. sing. reg. tit. de legat.* §. *optione*, his verbis: *Idem est & si tacitè legaverim*. disertim legari tacitè optio dicitur, vel quando generaliter legatum relictum est; vel quando etiam sub alternatione relinquitur, quia tunc legatarii electio est, si per vindicationem legatum relictum sit: nihilque prorsus mutandum in d. §. *optione*, sed ita interpungendum: *optione autem legati per vindicationem*

nem data, *legatarii electio est*, *veluti* , *hominem optato*, *eligito*. *Idemque est & si tacitè legaverim* . Id vult Ulpianus, sive legatum optionis expressè relictum sit, sive tacitè, ut in legato generaliter, & legato sub alternatione, legatarii electionem esse, quando per vindicationem relictum est. Et quod sequitur, *Titio hominem*, *aut decem heres meus dato*: *hominem dare heredis electio est*, Intelligendum est de legato sub alternatione per damnationem relicto . Denique Ulpianus attingit legata , in quibus est optio. Primum quando expressè legata est, veluti (*optato*, *eligito*.) Secundum quando tacitè legata est, veluti *homine legato generaliter*. Tertium quando sub alternatione legata est; quod tertium genus quia tacitam, non expressam habet optionem, ad heredes transmittitur. *L. illud. D. de option. vel elect. legat.* & *L.* 3. §. 1. *C. comm. de legat.* ut transmittitur quando legatum generaliter relictum est. *L. nec semel.* §. *penult. D. quando dies leg. vel fideic. ced.* Legatum quidem per vindicationem nondum agnitum ad heredem transmittebatur. Paul. *lib.* 3. *sent. tit.* 6. Sed tamen optione per vindicationem relictâ propter conditionem tacitam , quae legato optionis inerat , non transmittebatur, cùm legatarius non optasset.

Latina libertas data post constitutionem Justiniani; directa libertas, retentô obsequiô manumissi.

CAPUT IX.

QUI dominus erat pleno jure, manumittendo servum, vel civem Romanum facere poterat, *L.* 2. *C. de action. empt.* vel Latinum, ut Latina tantùm libertas illi competeret. Justinianus unam, eandemque omnibus libertatem competere voluit, etsi dominus manumittendo servum expresserit, ut Latinus, non civis Romanus fieret. *L. unic.* §. *illo. C. de Lat. libert. toll.* Post illam tamen Justiniani constitutionem sic quidam servi manumittebantur, ut à dominis in servitutem possent retrahi. *Can.* 5. 54. *distinct.* Illi igitur Latinam solùm habebant libertatem, non Romanam: nam qui Latini erant, & non vindictâ manumissi, veluti vinculô servitutis attinebantur, ut notum ex Tacito. Justa verò libertas, & Romana non facilè revocari poterat. Hoc cum in d. *Can.* 5. relatum sit ex Concilio Toletan. 4. *cap.* 72. ex jure Gothorum fuisse putandum est, qui in plurimis leges Romanas non observabant: idque in ipsis etiam legibus Wisigothorum extat *lib.* 5. *tit.* 7. *L.* 9. *Atque ita per eandem libertatis scripturam definierit*, *ut in tempore conditae scripturae liber ipse*, *qui est manumissus*, *permaneat*, *nihil sibi in eo conditionis reservans*, *hujusmodi libertatem revocari non liceat*. Hi in quibus aliquid conditionis reservatur, d. *L.* 9. sunt *retentô obsequiô manumissi*, in Concilio Toletano. Ubi etiam videntur parum intellexisse, quid esset directa libertas. Nam ea est dire-

cta libertas, quae directis verbis testamentô relinquitur. §. *ultim. Instit. de singul. reb. per fideicomm. relict.* ad differentiam fideicommissariae libertatis, quae precariis verbis ab herede relinquitur. *L.* 28. *D. si quis omiss. caus. testam. L.* 16. §. 13. *D. ad Senatusconf. Trebell.* In Concilio Toletano directa libertas dicitur, quae inter vivos data fuerit, non quae testamentô.

Athenienses à Romanis leges vicissim acceperunt. Pomponius, Symmachus, & Cassiodorus illustrantur.

CAPUT X.

NON tantùm ex legibus Atheniensium, moribusve Lacedaemoniorum Romani suas leges condiderunt, sed ex aliarum etiam civitatum legibus. Gell. *lib.* 20. *cap.* 1. *Inquisitis, exploratisque multarum urbium legibus.* Tacit. *lib.* 3. *Annal.* 27. *Accitis, quae usquam egregia, compositae XII. Tabulae.* Pomponius solùm ex *Graecis civitatibus*, *L.* 2. §. 4. *D. de orig. jur.* Ita enim leges constitui debebant ex variis populorum institutis, moribusque. Aristot. *lib.* 1. *Rhetoric. ad Theodect. cap.* 4. περὶ μὲν τὴν νομοθεσίαν αἱ τῆς γῆς περίοδοι χρήσιμοι, ἐντεῦθεν γὰρ λαβεῖν δεῖ τοὺς τῶν ἐθνῶν νόμους. i. e. *legum ferendarum scientiae terrarum peregrinationes sunt utiles, exinde enim gentium instituta, legesque licet cognoscere.* At cùm Romani ab Atheniensibus olim leges accepissent, vicissim Athenienses à Romanis multò post leges suas receperunt. Cassiodorus in *Chronico*: *His Coss. Atheniensibus leges petentibus Adrianus ex Draconis, reliquorumque libris jura composuit.* Cùm scilicet leges suas per desuetudinem ignorassent. Gellius, qui temporibus Adriani vixit, eò sanè respiciebat *lib.* 16. *cap.* 13. *Obscura, obliterataque sunt municipiorum jura, quibus uti jam per ignorantiam non queunt.* Atque ex his Symmachus illustrari potest *lib.* 3. *epist.* 11. *Arma à Samnitibus, insignia à Thuscis, leges de lare Lycurgi & Solonis sumpseramus. Tuus nobis post haec addidit labor peregrina monumenta, quae jam sui nesciunt. Nunc verò Civitas nostra populorum omnium parens facta est, docere potest singulos antiquitates suorum.*

Ne-

Hereditas sub cretione relicta, post repudiationem nihilominus intra dies cretionis adiri potuit: ex quo interpretatio L. 2. §. ult. D. de suis, & legitim.

CAPUT XI.

QUAESITUM est anxiè, cur in *L. 2. §. ult. D. de suis, & legitim.* herede instituto repudiante hereditatem, heres legitimus admittatur cum onere fideicommissi; cùm ibi neque nominatim, neque generaliter fideicommissum ab herede instituto relictum proponatur: & fideicommissum intercidat ab herede instituto relictum, si non adeatur hereditas. Sed dicendum est in specie d. *L. 2.* heredem sub cretione fuisse institutum: quod & verba illa satis indicant; *Finge, eum supervixisse centum diebus, (verbi gratia) & interim proximum decessisse*; erant enim dies cretionis continuae centum. *Verbi gratia*, insertum videtur & in *L. capitis. D. unde cognati*: quòd sublatâ cretione aliud tempus, tum adeundae hereditati, tum petendae bonorum possessioni Justinianus praestituisset. *L. ult. C. de jure delib.* Finge igitur ad *L. 2.* Heres cum cretione continua fuerat institutus, ut hereditatem intra centum dies cerneret, & ab eo fideicommissum erat relictum Titio. Heres intra dies cretionis hereditatem repudiavit, ac postea intra dies eosdem cretionis, agnatus, qui erat proximus tempore repudiatae hereditatis, moxque etiam heres institutus decessit: bellè quaeri posse ait Ulpianus utrùm legitimus heres ad successionem admittatur, qui fuerit proximus tempore hereditatis repudiatae, vel qui fuerit proximus tempore mortis heredis instituti. Et quaerendi ratio haec fuit, quia licèt repudiata hereditas postea adiri non posset, *L. 4. C. de repud. vel abstin. hered.* tamen adiri potuit, quando heres cum cretione fuerat institutus. Ulp. *lib. sing. reg. tit. 22. Cum cretione verò heres institutus sicut cernendo fit heres, ita non aliter excluditur, quàm si intra diem cretionis non creverit: ideoque etiam si constituerit, nolle se heredem esse, tamen si supersint dies cretionis, poenitentiâ actus cernendo heres fieri potest.* Non ergo statim, atque heres institutus sub cretione hereditatem repudiaverit, legitimo heredi defertur hereditas, sed tunc solùm, cum dies cretionis elapsi fuerint: nec priùs defertur, quàm certum est ex testamento adiri non posse. *L. in plurium. D. de acquir. vel omitt. hered. L. quandiu. 89. D. de reg. jur.* Quia igitur in d. *L. 2.* heres institutus sub cretione repudiaverit hereditatem, & tamen intra diem cretionis adire poterat; ex eo quaerebatur, an proximo deferretur hereditas, qui erat proximus tempore repudiatae hereditatis, vel tempore mortis heredis. Ulpianus putavit, *posteriorem admitti cum onere fideicommissi*: hoc est, eum, qui fuerat proximus tempore mortis, non repudiatae hereditatis: & quidem *cum onere fideicommissi*, quia cum sub cretione heres fuisset institutus, post repudiationem intra dies cretionis, qui supererant, cogi poterat à Titio fideicommis-

missario; ut hereditatem cerneret. Hac ratione transit onus fideicommissi ad heredem legitimum: disertim Ulpianus, *Cùm nihilominus compelli potuit adire hereditatem, & restituere*. Non putarem, transire onus fideicommissi ad legitimum heredem, quia heres institutus repudiarat in fraudem fideicommissarii: id quidem expressum est in *L. 4. C. ad Senatusc. Trebell.* non in d. *L. 2.* nec quia repudiat heres institutus sibi delatam hereditatem ex testamento, statim in fraudem fideicommissarii repudiare intelligitur. Sed quia suspectam aliàs hereditatem habeat; repudiatio sola non facit, ut transeat hereditas ad coheredem, vel legitimum heredem cum onere fideicommissi: sed ita demum si repudiatio facta sit in fraudem fideicommissarii, ut in d.*L. 4. C. ad Senatusc. Trebell.* Praeterea longe dispar est ratio coheredis, atque heredis legitimi: Nam coheres ex tacita voluntate testatoris admittitur jure accrescendi; legitimo heredi non judiciò testatoris, sed lege defertur hereditas. Coheres est quasi tacitè substitutus in portionem deficientis, vel repudiantis coheredis: ideo semper tacitè ab eo fideicommissum relictum intelligitur, quasi à substituto, post rescriptum D. Severi. *L. si Titio. 61. D. de legat.* 2. coheres coheredi suo est quasi substitutus, non modò cum repudiaverit portionem, sed & cum ante repudiationem defecerit: utroque igitur casu consequitur portionem, vel repudiantis, vel deficientis: nec propter repudiationem solùm transit onus fideicommissi ad coheredem. Non negaverim, eandem esse rationem coheredis, atque heredis legitimi, ut ad utrumque transeat onus fideicommissi, quando in fraudem fideicommissarii repudiata est hereditas: at in d. *L.* 2. repudiata hereditas fuisse proponitur, sed non in fraudem fideicommissarii. Minùs etiam probarem heredem institutum, qui repudiarit ex rescripto D. Pii, quandiu vixit, cogi potuisse à fideicommissario, ut adiret hereditatem; quia heres institutus sub cretione, solùm intra dies cretionis hereditatem adire poterat: praeteritis diebus cretionis postea hereditatem adire non poterat, maxime cum perfecta erat cretio (*nisi creveris, exheres esto*) siquidem sine cretione heres institutus repudiasset hereditatem, non negarem cogi potuisse: post repudiationem sub cretione institutus centum diebus praeteritis cogi non potuit. Aliud erat repudiare, aliud non cernere: qui repudiat, sponte excluditur; qui non cernit, non modò sponte (si perfecta est cretio) sed etiam judiciô testatoris, atque ipso tempore excluditur. Quare Ulpianus in d. *L.* 2. fingit, heredem institutum, & rogatum hereditatem restituere, post repudiationem centum diebus supervixisse, intraque illos decessisse; hoc est, intra dies cretionis, quibus institutus cogi potuit à fideicommissario, ut hereditatem cerneret; & quia cogi poterat, legitimus heres admittitur cum onere fideicommissi.

Lupanaria in honestiorum virorum praediis. Meretrices honestioris loci Non. Marcello. Ad L. Ancillarum. D. de hered. petit.

CAPUT XII.

SI ARBITER sumptus litigantes in locum inhonestum adesse jusserit, puta in popinam, vel lupanarium, impunè ei non parebitur. *L. quid tamen.* §. 2. *D. de recept.* Ulpianus igitur & popinam, & lupanarium inhonesta loca existimat. Macarius *homil.* 12. *πανδοχεῖα καὶ πορνεῖα καὶ τόποι ὅπου ἀταξίαι γίνονται καὶ ἀσωτίαι*. i. e. *diversoria, ac lupanaria, & loca, ubi incontinentia exercetur, & luxuria*. Et tamen idem Ulpianus in *L. ancillarum. D. de hered. petit. In multorum honestorum virorum praediis lupanaria exercentur*. Ancillas habebant meretrices, ex quibus quaestum faciebant. Quod & colligi potest ex *L.* 38. *D. de oper. libert. Nec enim si meretrix manumissa fuerit, easdem operas patrono praestare debet, quamvis adhuc corpore quaestum faciat*. Ita Heliogabalus domi habebat lupanaria: non tamen fortè, ut ex iis quaestum faceret, sed ut libidini suorum subserviret. Lampridius: *Lupanaria domi amicis, clientibus, & servis exhibuit*. Illae igitur meretrices, quae erant in honestorum virorum praediis, erant meretrices honestioris loci, & quaestûs. Non. Marcellus *de different. verb. Inter meretricem, & prostibulum hoc interest. Meretrix honestioris loci est, & quaestûs: nam meretrices à merendo dictae sunt, quod copiam sui tantummodò noctu facerent. Prostibula, quòd ante stabulum stent, quaestûs diurni, ac nocturni causâ. Locus honestior, si non sit stabulum, si non sit locus publicus*. Porphyrio ad illud Horat. *lib.* 2. *Carm. Ode* 11. *v.* 21. *seq.*

Quis devium scortum eliciet domo
Lyden?

Bellè devium scortum Lyden ait, quae corpore quidem quaestum faciat, sed non publicè; devium est enim à via remotum. Quaestus honestior meretricis, si non sit diurnus, sed nocturnus, ut Nonius: vel ille fortasse honestior quaestus, si major fuerit. Pacuvius apud Fulgentium in *exposit. sermon. antiq. Meretrices diobolae, quae suam nummi causâ parvi pendunt gratiam*. Lucilius *lib.* 9. *Satyr.* apud Non. *de numer. & casib.* ut rectè viri docti emendarunt.

Si nihil ad faciem solùm lupa, prostibulumque,
Nummi opus, atque assis.

Quaestum illum meretrices non turpiter accipiebant. Ulpianus in *L.* 4. §. 3. *D. de condict. ob turp. vel injust. caussam: Illam enim turpiter facere, quod sit meretrix; non turpiter accipere, cum sit meretrix*. Donatus ad *Terent. Eunuch. Act.* 1. *Sc.* 2. *v.* 29.

Puellam dono quidam mercator dedit.

Propter hoc ostendit meretricem fuisse matrem, & dono ideo puellam accipere potuisse.

In

In permutatione dominium transferri necesse non est, ut nec in venditione.

CAPUT XIII.

QUIDAM hanc differentiam inter emptionem, & permutationem constituunt, quòd in emptione dominium rei venditae transferri necesse non sit, sed in permutatione res fieri debeat recipientis: malè id probatur, quòd res aliena vendi possit. *L. rem alienam. D. de contrab. empt.* ex re autem aliena non contrahatur permutatio. *L. 1. §. 3. D. de rerum permutat.* nam quod Paedius ait, *rem alienam dantem non contrahere permutationem*; hoc ita intelligendum est, ut is, qui rem alienam dederit permutationis causâ, ex parte sua non contrahat permutationem; nec possit agere, ut sibi res alia tradatur, vel quam interest rem sibi aliam non fuisse traditam: tantùm verò possit rem datam condicere. At verò si quis propriam rem dederit, & alienam acceperit, ex parte illius contrahitur permutatio; ut si aliena res sibi data evincatur, possit agere praescriptis verbis, quanti interest rem alienam sibi datam esse. d. *L. 1. §. 1. D. de rer. permut. L. 29. C. de evictionib.* nec melius id probatur ex *L. scribit. D. de aur. & argent. legat.* ubi quidem dominium in permutatione transfertur, quia dominus proprium aurum dederat aurifici, ut ex alio auro opus sibi faceret. In permutatione dominium transfertur, si dominus rem propriam dederit, veluti in venditione dominium transfertur ab eo, qui dominus est. *L. 11. §. 1. D. de act. empti. L. traditio. D. de acq. rer. dom.* sed quemadmodum in venditione transferre necesse non est, aut rem fieri accipientis; ita nec in permutatione. Denique eam sententiam non juvat *Lex ult. D. de condict. caus. dat.* quia in specie hujus legis non fuit permutatio, sed aliud genus contractûs innominati, ut mox videbitur: contra verò fortiùs defenditur, in permutatione dominium transferri non debere: quia origo emendi, vendendique à permutationibus coeperit. *L. 1. D. de contrab. empt.* & permutatio sit vicina emptioni. *L. 2. D. de rer. permut.* Veluti igitur in emptione dominium transferri necesse non est, d. *L. si ita. D. de contrab. empt.* & d. *L. 11. D. de act. empti*, ita nec in permutatione. Haec autem ratio ineluctabilis est: in permutatione discerni non potest merx, & pretium; utrumque, quod permutatur, est merx. d. *L. 1. D. de contrab. empt.* At cùm utrumque est merx, nullus tenetur rem facere accipientis. d. *L. 1.* in princip. *D. de rer. permut.* & ita dominium transferre necesse non est.

Ad

Ad L. ult, D. de condiction. causâ datâ, causâ non sequutâ.

CAPUT XIV.

CUM in specie *legis ult. D. de condiction. causâ datâ*, Stichus dari deberet, hoc est, accipientis fieri; satis patet, non fuisse emptionem, quòd (ut jam satis probatum est) in permutatione, neque in emptione res debeat fieri accipientis. Finge: dederat Titius pecuniam Maevio, ut Maevius Stichum daret, hoc est, dominium Stichi in Titium transferret: disertim ait Celsus, *id genus contractûs non esse pro portione emptionis*, id est, non esse emptionem, aut emptionis speciem, seu permutationem, quae est species, & portio emptionis. Id tribus rationibus ille probat. Primùm, quòd licèt Stichus mortuus sit ante traditionem, non pereat Titio, cui dari debuit, imò possit pecuniam Titius condicere, quam Maevio dederit, ut sibi Stichum daret: quod secus est in venditione; namque illâ perfectâ, periculum est emptoris, cui res tradi debet. *§. cum autem. Instit. de empt. & vendit. L. 8. D. de peric. & commod. L. ult. C. eod.* Secus est etiam in permutatione, nam cum ab altera parte res tradita initium permutationis dederit; res, quae contra dari debet, periculo est illius, cui tradi debet. Finge; si Titius scyphos dederit Maevio, ut Maevius Stichum daret; contractâ sic permutatione Stichus periculo est Titii, cui dari debet. *L. naturalis. §. 1. D. de praescripr. verb.* quia in *d. L. ult. D. de condict. causa dat.* non fuit permutatio, sed aliud genus contractûs, ideo Stichus non perit Titio, cui dari debuit. Secundò, Celsus ita probat, id genus contractûs non esse emptionem, emptionisve speciem; quia si Stichus, quem Maevius Titio dedit, alienus fuit, etiam antequam evincatur, possit Titius pecuniam, quam dedit Maevio, condicere: quod secus est in emptione; non enim priùs agi potest adversùs emptorem evictionis nomine, quàm cum res evicta fuerit. *L. 3. C. de evict.* Secus est etiam in permutatione; nam si rem alienam permutationis caussâ acceperim, non prius agere potero praescriptis verbis actione, quàm si evincatur. *L. 1. §. 1. D. de rer. permut. L. si permutationis. C. de evictionib.* Tertia ratio est, quòd si Maevius proprium dederit Stichum Titio, & cavere nolit Maevius de evictione, eo casu possit Titius pecuniam datam condicere: quod secus est in emptione, ut non cavente venditore de evictione, pretium ab eo repetatur. Si emptor quidem evictionem timeat, & pretium nondum solverit, non tenetur solvere. *L. 1, §. ult. D. de peric. & comm.* sed pretium solutum non potest repetere. Secus est etiam in permutatione; nam si Titius rem suam dederit Maevio, atque aliam à Maevio acceperit; & si Maevius de evictione cavere nolit, ideo non poterit Maevius rem datam condicere; sed tunc solùm, cum evicta fuerit, agere praescriptis verbis. *d. L. 1. §. 1. D. de rer. permutat.* aut si malit, rem datam condicere. *d. L. naturalis. §. 1. D. de praescript. verbis.*

Quae-

Quaedam jurisdictio sine imperio. Coërcitio non est mixti imperii. Ad L. ult. D. de offic. ejus, cui mandata est jurisdict.

CAPUT XV.

VULGO omnibus ferè persuasum fuit ex *L. ult. D. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.* nullam esse jurisdictionem sine imperio, & modicam coërcitionem esse mixti imperii; utrumque falsum. Nam longe est alia Pauli sententia, quam ut velit, nullam esse jurisdictionem, quae non sit cum imperio, vel omnem jurisdictionem esse cum imperio. Si praetor, qui habet imperium mixtum, jure sui magistratûs mandaverit jurisdictionem suam privato, seu ei, qui non est magistratus, ait Paulus, eam jurisdictionem, quam magistratus privato mandaverit, nullam esse, id est, nullius momenti, nisi transeat imperium, quod jurisdictioni cohaeret. Eodem loquendi modo Paulus utitur in *L. si quis postquam. D. de fidejussor.* ex iisdem libris Pauli *ad Plautium*: *Erroris fidejussio nulla est*: ubi non hoc vult Paulus, omnem fidejussionem sine errore fieri, sed eam fidejussionem, quae fiat per errorem, nullius esse momenti. Ita in d. *L. ult.* non ait, omnem jurisdictionem esse cum imperio, aut modicâ coërcitione; sed eam tantùm, quae privato à magistro mandaretur, nullam esse, id est, nullius momenti, si non transiret imperium magistratûs cum mandatâ Jurisdictione. Innocent. III. in *cap. pastoralis*, in princ. *de offic. & potest. judic. delegat.* eam interpretationem attigit: *Jurisdictio illa nullius videretur momenti, si coërcitionem aliquam non haberet*. Alterum, quod colligunt ex d. *L. ultim.* coërcitionem esse imperii mixti, aequè falsum est: in quo ipse olim errore versabar, quando praeproperus juvenilis aetatis calor primis docendi tyrociniis quaedam ad *L. imperium. D. de jurisdict.* Cadurci ab hinc quatuordecim & ampliùs annis effundebat. Nam magistratus municipales habent coërcitionem. Hygenus lib. *de limitib. constit. Sed & haec meminerimus in legibus saepe inveniri, cùm ager est centuriatus ex alieno territorio, paratusque, ut assignaretur inscriptioni; Quos agros, quaeve loca, quaeve aedificia, intra fines puta illos, & intra flumen illud, intra viam illam dedero, obsignavero, in eis agris jurisdictio coërcitioque esto coloniae illius, cujus civibus agri assignabantur*. Ibi loquitur de magistratibus municipalibus, quorum est territorium. *L. ult. D. de jurisdict. L. pupillus. §. territorium. D. de verb. sign.* Habent igitur magistratus municipales coërcitionem; & tamen sunt sine imperio, utpote minores magistratus. *L. nec magistratibus. D. de injur.* nec quidquam facere possunt ex iis, quae sunt imperii. *L. 4. D. de jurisd. L. ea quae. D. ad municipal.* Siquidem magistratus, qui habent imperium, ut Praetor, coërcent, coërcitio erit imperii; si magistratus sit sine imperio, ut magistratus municipalis, coërcitio non erit imperii.

Mo-

Modicum tempus decem dierum; triginta dierum; duorum mensium. Laxamentum.

CAPUT XVI.

MODICUM tempus aliquando est decem dierum. *L. promissor. D. de constit. pec.* Eustathius *lib. de praescript. cap. de praescript. decem dierum.* D. Augustinus *lib.* 11. *Confess. cap.* 15. *Breve autem praeteritum, sicut puta dicimus, ante decem dies: & breve futurum, post decem dies.* Quod tempus fortè intelligendum est in *L. quid tamen. §. ult. D. de recept. arbitr. inesse quoddam modicum tempus, quod ubi praeterierit, statim poena peti possit.* Puta modicum tempus dierum decem: & in *L. trajectitii. D. de oblig. & actionib.* Aliquando modicum tempus est 30. dierum, *L.* 1. §. 2. *D. de itiner. actuque privato*, qui erant justi dies judicati faciendi ex *XII. Tab.* At cum ex constitutionibus tempus duorum mensium post condemnationem reis indultum fuisset, modicum tempus etiam fuit duorum mensium, *L.* 3. §. *ult. C. de usur. rei judicat.* quo tempore elapso poterant debitores exigi, eorum pignora capi, & intra alios duos menses distrahi. *L. debitoribus. D. de re judic.* Hoc tempus duorum mensium dicitur laxamentum. *L.* 7. §. 11. *D. de administr. & pericul. tut.* d. *L. ult. C. de usur. rei judicat. Nov.* Justinian. 72. *cap.* 6. Ammianus Marcellinus *lib.* 16. *Universa sine laxamento solvere compelli.*

Mendum tollitur apud Ulpianum lib. singul. Regular. tit. 22.

CAPUT XVII.

ULPIANUS *lib. sing. Regular. tit.* 22. *Pro herede gerit, qui rebus hereditariis tanquam dominus utitur; velati qui actionem rerum hereditariarum facit, aut servis hereditariis cibaria mandat.* Vulgò legitur *actionem*: quidam legunt *auctionem rerum hereditariarum*. Et fortèan defendi potest ex *L. pro herede §.* 1. *D. de acq. vel omitt. hered.* sed tunc minùs dubium esset, eum pro herede gerere, qui auctionem rerum hereditariarum faceret, easque distraheret. Legendum potiùs videtur, *qui actorem rerum hereditariarum facit*. Satis est, ut quis pro herede gerat, eum rebus hereditariis tanquam dominum uti: quod fit, si aut actorem rerum hereditariarum faciat, aut servis hereditariis cibaria mandet. Omnino ita legendum suadet Paulus *lib.* 4. *sent. tit.* 8. *Pro herede gerere, est destinatione futuri dominii aliquid in hereditariis rebus usurpare: & ideo pro herede gerere videtur, qui fundorum hereditariorum culturas, rationesque disponit, & qui servis hereditariis, jumentis, rebusque aliis utitur.* Fundorum here-

 redi-

reditariorum culturas, rationesque disponere apud Paul. nihil aliud est, quàm actorem rerum hereditariarum facere apud Ulp. Siquidem actores rei rusticae, & rationibus fundi praeficiebantur, *L. filio.* in pr. *D. de adim. vel transfer. legatis*, *rei rusticae*, id est, *culturae*. *L.* 32. *D. de pignorib. & hypothec.* Actores illi negotia ordinabant, *L. quaesitum.* §. *idem respondit.* 38. *D. de instruct. & instrum. legat.* à conductoribus praediorum, & villicis pensiones exigebant, *L. Sticho.* §. *item quaero.* §. *an eorum. D. de statuliberis.* Denique apud Ulpianum, *Actorem rerum hereditariarum facere*, *servis hereditariis cibaria mandare*, paria sunt, ut quis pro herede gerere videatur. Longè verò diversa, *Auctionem rerum hereditariarum facere*, *& servis cibaria mandare*. nec enim ita pro herede gerit, qui servis cibaria mandat, ut qui auctionem rerum hereditariarum facit.

Ad L. 8. D. de pignoribus, & hypothecis.

CAPUT XVIII.

GENERALI obligatione non continentur, quae quis specialiter pignori obligaturus non fuisset; ministeria, quae ad affectionem pertinent, concubina, filii naturales, alumni. *L.* 6. & 8. *D. de pignorib. & hypoth.* Ministeria, quae ad affectionem pertinent, sunt quae dominus in deliciis habet, *L. ult.* §. 2. *D. de oper. servor.* collactaneus, nutrix, & alia ejusmodi ministeria, quae & minor potest manumittere. *L. si collactaneus. D. de manumiss. vindict.* Est quaedam affectio erga concubinam, *L.* 3. §. 1. *D. de donat. inter vir. & uxor.* erga filios naturales, *L.* 41. §. 2. *D. de legat.* 3. Utramque affectionem mirè expressit D. Augustin. in *lib. Confessionum*; erga concubinam, *lib.* 6. *cap.* 12. *Delectationes consuetudinis meae, ad quam si accessisset honestum nomen matrimonii, non eum mirari oportere, cur ego illam vitam nequirem spernere.* Erga filios naturales, *lib.* 4. *Confess. cap.* 2. *Experirer exemplo meo, quid distaret inter conjugalis placiti modum, quod foederatum esset generandi gratia, & pactum libidinosi amoris, ubi proles etiam contra votum nascitur, quamvis jam nata cogat se diligi.* Arrianus *lib.* 1. *dissertat. Epict. cap.* 23. ὅτι ἂν ἅπαξ γένηται παιδίον, οὐκέτι ἐφ' ἡμῖν ἐστὶ μὴ στέργειν, μηδὲ φροντίζειν. i. e. *ubi semel puer natus fuerit, non jam in nostra est potestate non diligere, non curare.* Ceterùm ut divinis litteris prophanae nostrae subserviant, ex d. *L.* 8. *de pignorib.* meliùs probaretur, sanctissimam Deiparam generali obligatione peccati communis non teneri, quàm quibus aliis locis ex jure nostro sumptis vulgò id contendunt.

Quò

Quò referenda sit Lex Non debet. 41. D. de regulis juris.

CAPUT XIX.

SUMPTA est *Lex* 41. *D. de regul. jur.* ex Ulpiani *lib.* 26. *ad edict.* quam ii, qui pensiori studio ad regulas juris scripserunt, referendam putant ad *L.* 34. *in* §. 7. *&* 8. *de jurejur.* ut quemadmodum licet actori deferre jusjurandum, & concipere formulam jurisjurandi; ita & reo jusjurandum referre liceat. Verùm ex eo tantùm colligitur, id reo licere, quod actori licet, non quod in d. *L.* 41. traditur, actori non licere, quod reo non permittitur. Itaque multò concinniùs jungenda videatur cum *L. solemus. D. de judiciis*, ex eod. *lib.* 26. Ulp. ad *edictum*, in qua exceptio est istius regulae. Finge, Actorem intentionem ambiguam proposuisse: eam interpretari potest, prout sibi utilius fuerit. *L. si quis.* 66. *D. eod. tit. de judic.* vel cum duo Stichi deberentur, unus ex testamento, alter ex stipulatu, Stichum petitum fuisse non adjectâ caussâ, ex qua peteretur: si actor de uno, reus de alio sensisse dicat, actori potiùs credendum est, quàm reo. *L. inter.* §. 1. *D. de verb. obligat.* ubi Paulus contrariam sententiam Aristonis retulit, qui fuit Sabinianus; Ulpianus Celsi, in d. *L. solemus. D. de judiciis*, qui fuit diversae scholae: atque ita licet actori, quod reo non permittitur. Id, quod sequitur in ead. *L.* 41. non malè referas vel ad *L.* 3. §. *si liber. D. de condict. caus. dat.* vel ad *L.* 1. *&* 26. §. 3. *D. de condiction. indeb.* ex eod. *lib.* 26. Ulpiani ad *edictum*.

Pensiones, fructus. Differentia inter venditionem privatorum, & addictionem fisci. Conciliatur L. Julianus. §. 11. D. de actionib. empt. *cum* L. ult. D. de jure fisci.

CAPUT XX.

PENSIONES rusticorum, ac urbanorum praediorum, vicem fructuum obtinent in petitione hereditatis. *L. mercedes. D. de heredit. petit.* in edicto *de rebus auct. judic. possid.* ad quod referenda est *Lex praediorum. D. de usuris*, & jungenda cum *L.* 8. §. 1. *D. de rebus auct. judic. possid.* ex eod. *lib.* 61. Ulpian. ad *edictum*. Sed quandoque alia est ratio pensionis, alia fructuum: nam fructus post venditionem praediorum percepti ad emptorem pertinent. *L.* 4. in fin. *L. videamus.* §. *ex causa. D. de usur. L.* 13. *C. de act. empt.* Sed si locatum praedium, deinde venditum fuerit, pensiones tam rustici, quàm urbani praedii, post venditionem cedent ei, qui locaverat, id est venditori, nisi quid nominatim convenisse ponatur.

L. Julianus. §. si in locatis. D. eod. tit. de act. empti. Vulgò adversari existimant decretum Imperatoris in *L. ult.* in fine. *D. de jur. fisc.* Ubi voluit Imperator, pensiones, quarum dies post addictionem praediorum venisset, cedere in commodum emptoris, cui praedia addicta fuerant. Non observant differentiam inter privatum, qui vendit; & fiscum, qui addicit praedia jam aliis locata. Si privatus vendiderit, emptor non tenetur stare colono; sed potest colonum, vel conductorem expellere. *L. arbores. D. de usufr. & quemad. L. emptorem. C. de locat. & conduct.* Quia igitur emptor post venditionem ipse frui potest, & fructus, si qui sunt in fundo, percipere; ideo pensiones post venditionem cedentes ad eum pertinent, qui locaverat, cui colonus tenetur, non emptori: at cum fiscus praedia jam locata addixisset in d. *L. ult. D. de jure fisci*, Papinianus, & Messius novam sententiam induxerunt, ut colonus frueretur, emptor verò à colono pensionem acciperet; ne si per emptorem colono uti frui non liceret, fiscus colono actione ex conducto teneretur: eamque sententiam Papinianus, & Messius hoc colore videntur induxisse, quòd quemadmodum privati hanc legem plerumque dicebant contractui venditionis, ut emptor colonum uti frui pateretur, *L. Julianus. §. penult. D. de act. empt. L. si. merces. §. 1. D. locati.* d. *L. emptorem. D. de locat. & conduct.* ea conventio in addictione praediorum à fisco facta intelligi debeat, perinde ac si hoc ipsum in addicendo convenisset. Quòd ergo emptor praediis sibi à fisco addictis frui non possit, sed stare colono debeat, qui antea locaverit; ideo pensiones post addictionem praediorum emptori cedunt, quae non cedunt emptori post venditionem, si privatus vendiderit.

Argumentum Pauli ex lege Aelia Sentia in L. qui filium. §. 1. D. ad Senatusc. Trebellian.

CAPUT XXI.

CUM fideicommissum relictum esset filio, *si ad annum vicesimum pervenisset*, putabat Paulus, fideicommissum filio deberi, si vicesimum annum attigisset, licèt necdum complevisset, inque suam sententiam argumentum ex lege Aelia Sentia proferebat, *L. qui filium. §. 1. D. ad Senatusc. Trebell.* An quia lex Aelia Sentia vetabat, minorem viginti annis manumittere; & tamen die supremò anni vicesimi poterat manumittere, quasi annum vicesimum complesset? *L. 1. D. de manumissionibus*. Verùm tunc non annus coeptus, sed dies ultimus pro completo est. Videtur potiùs id argumentum Paulus ex lege Aelia protulisse; quia vetabat lex Aelia Sentia, servum minorem triginta annis manumitti. Ulpianus *lib. sing. reg. tit. 1. & 3.* unde ita plerumque libertas relinquebatur, cum servus triginta annorum esset, vel ad triginta annos perveniret: sed favore liber-

libertatis sufficiebat, servum tricesimum annum attigisse, non etiam complevisse, ut ex testamento liber esset, vel ut vindicta recte inter vivos manumitteretur. Nam & aliàs favore libertatis annus coeptus pro pleno habetur. *L. si ita fuerit. D. de manumiss. testam. Qui duodecimò annò liber esse jubetur, omnibus anni diebus liber esse jussus est: duodecimus annus est, cum quantumlibet ex duodecimo anno venisset, aut praeteriisset.* Sententiam Pauli probavit Imperator in d. *L. qui filium*: quamvis contra jam Aurelius Antoninus decrevisset, *L. non putabam. D. de condit. & demonstrat.* Nec enim novum est, circa eandem rem constitutiones Principum variasse, ut Justin. ipse retulit in *L. cum quidam. C. de verb. signific.*

Quaenam actio permissa in L. ult. C. de action. empti. *Defenditur vulgata lectio.*

CAPUT XXII.

QUI de possessione fundi per vim dejectus est, vel interdictò recuperandae possessionis, vel actione experiri potest. Ulpianus in *L. 1. §. 4. D. uti possidetis. Restitutae possessionis ordo aut interdictò expeditur, aut per actionem.* Imperatores in *L. ult. C. de action. empt. Ad instar interdicti, seu actionis permissae, experiundum esse perspicitis.* Actionem autem illam plerique intelligunt actionem in factum, ex *L. 4. §. 2. D. de dam. inf. L. 3. §. 2. D. ne vis fiat ei.* sed haec datur non ad recuperandam possessionem, imò potiùs adipiscendam; cum detur ei, qui in possessionem, in quam missus est, non admittitur. Cujacius actionem illam, incerti condictionem interpretatur, *lib. 5. observ. 17.* quia possessio ab eo, qui per vim dejecit, condici potest, *L. 2. D. de cond. tritic.* Sed *lib. 17. observ. 6.* legit in d. *L. ult. C. de act. empt. Ad instar interdicti, seu actionis promissae*, quasi edictò praetoris promissa esset illa actio, ut & interdictum recuperandae possessionis, d. *L. 1. §. 4. D. uti possidetis.* Ibi verò Praetor non promittit actionem, ait Ulpianus, restituendae possessionis ordinem non modò per interdictum, sed per actionem posse expediri: quam tamen Praetor ibi non promittit. Quare lectionem receptam, & constantem in d. *L. ult.* tueri mallem, & permissam actionem intelligere tam in d. *L. 1. D. uti possidetis*, quàm in d. *L. ult. C. de act. empt.* actionem ex lege Julia de vi privata, vel publica: qua quidem ad recuperandam possessionem, vel interdictò experiri permittitur, *§. 7. Institut. de interdict.* actio permissa est, prout ex lege Julia agere permittitur; de vi privata, si is, qui dejecit, sine armis vim fecit; vel de vi publica, si cum armis dejecit. Idem Imperatores, qui sunt auctores d. *legis ult.* satis ipsi probant in *L. 4. C. unde vi: Si de possessione vi dejectus es, eum & lege Juliâ vis privatae reum postulare, & ad instar interdicti Unde vi postulare potes.* Quod cum adeo perspicuum sit, ut nemo non facilè videat; mirari est, in re adeo facili, quàm diversè acceperint.

Illu-

Illustratur Lex ult. D. de heredib. instituend.

CAPUT XXIII.

CUM Imperator Commodus in plerosque saeviret, refert Lampridius in *Commodo*, interemisse *Pactumejum Magnum cum suis*: unde rumor prolatus erat, Pactumejum Magnum cum suis occisum fuisse: & cum putaret Pactumejus testator, Pactumejam Magnam, quam heredem instituerat, occisam quoque fuisse, testamentum mutaverat, atque alium heredem instituerat, *L. ult. D. de hered. instit.* praefatione antepositâ, cui similem ferè ex testamento Augusti retulit Suetonius in *Tiber. cap.* 23. Pactumeja priore testamentô heres instituta ut cognovit, testatorem falsâ opinione deceptum fuisse, supplicaverat Imperatores; fortè adversùs sententiam Praefecti Praetorio, contra quam supplicare licet, non appellare, *L.* 5. *C. de precib. Imp. offer. L.* 1. *C. de sent. Praefecti Praetorio*: atque ita Imperatores cognitionem quasi ex appellatione susceperant, cum supplicatio hujusmodi vim habeat appellationis. Imperatores pronuntiaverant hereditatem ad Pactumejam pertinere, *ex voluntate testantis*, hoc est, ex priore testamento, in quo testator voluntatem suam expresserat: ita tamen ut legata secundô testamentô relicta praestarentur. Et hoc quidem adversùs juris civilis regulas, cum rescissa, vel nullâ existente heredis institutione, nihil quidquam ex testamento valeat. An non ideo sic decreverant Impp. Severus, & Antoninus, ut rescinderetur institutio posterioris testamenti odiô Nonii Rufi heredis instituti? Si quidem Spartianus Nonium Rufum inter Senatores à L. Severo occisos retulit: iidem tamen legata praestari voluerant, quòd ita D. Adrianus jam ante decreverat *L. cum mater. D. de inoffic. testam.* idque Paulus *adnotatum* fuisse ait, hoc est observatum, non reprehensum. Adnotare quidem est reprehendere, Cornel. Fronto: *Adnotat, qui notae quid adjicit*. Gellius *lib.* 17. *cap.* 2. *Culpae adnotamentis digna*. Sed adnotare, est etiam observare, *L. prospexit.* §. 2. *D. qui, & à quibus manumiss. L. Fulcinius.* §. *Celsus. D. ex quib. caus. in poss. eatur.* Plinius *lib.* 2. *epist.* 11. *Adnotatumque experimentis*.

Tres collegium faciunt, Ecclesiam, Monasterium, familiam, ad L. Neratius. 85. D. de verb. signification.

CAPUT XXIV.

TRES collegium facere existimat Neratius *L.* 85. *D. de verb. signific.* hoc est, non solùm ut tres pro universo collegio statuant, sed ut ex tribus

bus collegium possit constitui: eoque sensu fortè dixit Tertullianus, tres vel laicos facere Ecclesiam, *Exhortat. ad castitatem. cap. 7. Sed & ubi tres; Ecclesia est, licet laici*. Ita monasterium tribus ad minimum monachis constituitur. Balsam. ad *Can. 17. Synod. 7.* Sozomenus refert *lib. 3. histor. Ecclesiast. cap. 13.* Pachomium ab Angelo quodam monasticam vivendi regulam accepisse, interque alia praecepisse, *οἰκήματα δὲ μικρὰ κατασκευάσαι πολλά, καὶ καθ' ἕκαστον οἴκημα τρεῖς καταμένειν*. i. e. *domus exiguas extruere multas, & in unaquaque domo tres manere*. Familiam quoque tres servi constituunt: id quidem non satis expressit Ulpianus in *L. 1. §. 16. & 17. D. de vi, & vi armat. Familiae autem appellatio servos continet; sed quaeritur, quemnam servorum numerum contineat, utrum plurium, an verò & duum, vel trium*. Negat tamen idem Ulpianus, familiam duos facere, in *L. 40. D. de verb. sign. Unicus servus familiae appellatione non continetur, ne duo quidem familiam faciunt*. Tres igitur ad minimum familiam constituent, quod & rescripto D. Pii facilè probari potest apud eundem Ulpian. in *L. 1. D. de option. vel elect. legat. Eum, cui servorum legata sit electio, tres posse eligere*. Nam cum pluralis elocutio duorum numerô contenta sit, *L. 12. D. de testib.* deberet is, cui servorum electio legata esset, duos tantùm servos eligere: sed quia duo familiam non faciunt, d. *L. 40. D. verb. significat.* tres ad constituendam familiam optari potuerunt: & ita frugi homines trium servorum familiam olim habuisse notum est. Apulejus ex quindecim servis familiam constituebat. Julius Pollux ex *servorum multitudine, lib. 3. cap. 8. tit. 1.* τὸ δὲ πλῆθος τῶν οἰκετῶν, θεραπεία. i. e. *domesticorum multitudo, familia*. Servius ad Virgil. *3. Aeneid. Quare turbae, cùm tres dixerit? quia apud Graecos, qui dualem numerum habent, pluralis numerus à tribus incipit: ergo bene turba, quasi plures*.

***Bona propria uxoris ob administrationem munerum civilium mariti non tenentur. Interpretatio* L. 3. C. ne uxor pro marito.**

CAPUT XXV.

EX CONTRACTU mariti propria bona mulieris non teneri plusquam certum est, nisi maritus sit debitor ex administratione primipili, *L. 4. C. in quib. caus. pign. vel hypoth. L. penult. C. de primipilo*: quia militaris annonae necessitas, seu pastus primipili id exigit, ut nunquam non satis illi cautum esse possit. Haud tamen putarem, bona in dotem data munerum civilium obtentu, quae maritus gessit, obligari: neque argumentum praebet in contrarium. *Lex 3. C. ne uxor pro marito*, possessiones extra dotem filiae in alimentorum causa datas interpellari non posse, quasi interpellari possent, si in dotem datae essent. Hoc quidem verum est, ut fructus rei dotalis constante matrimoniô in pignus

gnus capi possint, puta, si maritus munus sibi injunctum detrectaverit. *L. 9. D. de muner. & hon.* vel si ex administratione muneris civilis maritus sit quicquam reliquatus: dos verò ipsa non tenetur. *L. 11. C. de decurionib.* quia in bonis mariti non computatur. *L. Lucius. §. idem respondit. D. ad municipal.* At cum in specie d. *legis 3. C. ne uxor pro marito*, possessiones non in dotem, sed in alimentorum causam marito datae essent; minùs verendum erat, eas ex persona mariti munerum civilium obtentu interpellari posse: quia fructus bonorum extra dotis causam mulieri quaesitorum ad maritum non pertinent: sed si possessiones illae in dotem datae fuissent, non quidem ratione proprietatis, aut dominii, sed fructuum interpellari potuissent.

De tribus libris J. Pauli Decretorum, seu imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum. Cognitiones Principum ex appellationibus, vel ad consultationem magistratuum.

CAPUT XXVI.

COGNITIO propriè dicebatur, cum Princeps ex appellatione cognosceret. *L. sed etsi. §. ult. D. ex quib. caus. major. L. 8. §. ult. D. de vacat. & excusat. muner.* Siquidem à magistratibus, atque aliis potestatibus appellabatur ad Principem, si de magna summa ageretur. *L. 10. D. de appellat.* aut si negotii qualitas id postularet, ut deberet cognitione, atque sententiâ Principis, praeter juris communis regulas, aequitate suggerente definiri. Unde observandum est, hosce libros J. Pauli Decretorum fuisse confectos ex sententiis, quas Imperatores Severus, & Antoninus ex appellationibus cognoscentes protulerant, cum ad eos à magistratibus, & potestatibus fuisset appellatum: ut à praefecto urbi, *L. 38. D. de minoribus*: à judice Hermogene, *L. 41. D. famil. ercisc. L. ultim. D. de jur. patronat.* à praefecto annonae, *L. 8. D. quod cum eo, qui in alien.* à praeside, *L. 97. D. de legat. 3. L. 79. D. ad Senatusc. Trebell.* à procuratore Caesaris, *L. 20. D. de quaestion.* Confecti etiam videntur hi libri ex sententiis, quas Principes ad consultationem, sive relationem magistratuum protulerant. Nam magistratus de jure dubitantes Imperatorem consulebant. *L. 11. §. ex facto. D. de minorib. L. 1. §. 1. D. de appellation. L. 1. C. de relationib. L. 2. de operib. public. in Cod. Theodos.* in ea specie est, *L. 48. D. de jur. fisc.* ubi procuratores Imperatorem consuluerant. Quomodo nihil vetat intelligi posse *L. ult. D. de condit. & demonstr.* ibique Impp. ad consultationem rescripsisse, non ad libellos. Etenim vix est, ut annotatio, sive subscriptio libellorum, decretorum nomine censeri debeat: decretum fit caussâ cognitâ, subscriptio plerumque absque causae cognitione. Nec sanè proba-

babile est, Paulum in libris decretorum rescripta ad libellos retulisse, sed tantùm decreta, & sententias Impp. ex appellationibus, vel ad consultationem, sive relationem magistratuum. Et haec quidem rescripta ad consultationem decretorum nomine censeri possunt, quia habebant vim rei judicatae. *L. 2. C. ut lite pendent.* ex *L. 6. C. Theodos. de appellationib.*

Quò referenda videatur L. cum par. 154. D. de reg. juris.

CAPUT XXVII.

IN REGULIS juris perpetuò quaerendum est, undenam promptae sint, ut ad suos locos referantur. Quod licèt jam plures haud contemnendi interpretes feliciter saepe praestiterint, adhuc quaeri nihil vetat: veluti in *L. 154. D. de reg. jur.* quae latius referenda videtur ad praetoriam stipulationem, & jungenda cum *L. 1. D. de praetor. stipul.* quàm si referatur ad Salvianum interdictum, & jungatur cum *L. 2. D. de Salvian. interdicto*, ex eod. *lib.* 70. Ulpiani ad *edictum*. In Salviano interdicto nullum delictum versatur, sed tantùm ratio possessionis. Finge igitur, mutuam poenam in stipulatione praetoria fuisse comprehensam, si quid factum, vel non factum esset: ut plerumque apponebatur in stipulationibus praetoriis. *L. 5. D. de praetor. stipulat.* si utrinque commissum sit in stipulationem, utrinque poena committetur: sed cum par sit delictum, melior erit conditio possessoris. *Illi autem permitti debet poenam petere, qui in ipsam non incidit*, id est, qui non commisit poenam stipulatione comprehensam, d. *L. 154. D. de reg. jur.* Petrus Faber Sanjorius non minoribus litterarum, quàm generis, & dignitatum titulis nobilitatus, profert ex Graeco Scholiaste speciem: puta, Si duo furati sint rem alienam, & alter ex furibus possideat; altero sibi partem vindicante, potiorem esse conditionem furis, qui rem teneat: nec longè absimilem scholiastes Harmenop. *lib. 1. Epitom. tit. 2. §. 65.* quae quidem species inconcinna est, ut pleraque alia Graecorum, quae novitate suâ primum placuerunt tanquam non vulgata; diligenter nihilominus expendenda. Ibi quidem par delictum est, cùm ambo furati sunt; nec tamen debet alterum cum altero compensari, ut quando utrinque poena committitur. Parum igitur conveniens est ea Graecorum species; mirum tamen, quàm aptè ipsi conveniat illud Plauti in *Rudente, act. 4. Sc. 3. v. 84.*

Tr. *Quo argumento socius non sum, & fur sum? fac dum ex te sciam.*
Gripp. *Nescio. neque ego istas vestras leges urbanas scio,*
Nisi quia, hunc meum esse, dico.

Grippus tenebat vidulum, & cum ipse teneret, Trachalionem quantumvis socium furti repellebat; quasi in pari delicto potior conditio Grippi tenentis, & possidentis esse deberet.

Multum interest, si quis duobus eandem rem diversis contractibus in solidum vendiderit, vel pignoraverit.

CAPUT XXVIII.

ADVERSUS debitorem, qui eandem rem alii obligatam pignori dederit, datur actio stellionatûs. *L. tutor* §. 1. *D. de pignoratit. act. L.* 3. *D. stellionatus*. Adversùs venditorem, qui eandem rem diversis contractibus vendiderit, accusatio falsi intenditur. *L. qui duobus. D. ad leg. Cornel. de falsis*. Verùm etsi debitor rem quasi liberam pignori dederit, cum alii jam esset obligata, non tenebitur falsi accusatione. Ratio differentiae haec est, quòd licet debitor eandem rem duobus in solidum pignori dederit diversis contractibus, tamen fieri potest, ut rectè sit utrique obligata; & ut in utriusque creditoris persona pignus valeat: puta, si ea res ampla est, & ad modicum aeris priùs fuerit pignorata, tuncque stellionatûs agi non potest. *L. si quis*. §. 1. *D. de pign. act. L.* 15. §. 2. *D. de pignor. & hypoth.* Sed & si res modica duobus fuerit pignori obligata, adhuc fieri potest, ut si debitor pecuniam primo creditori solverit, pignus consistat in persona secundi creditoris, *L.* 4. *D. qui potior. in pign.* ita ut secundus creditor stellionatûs agere non possit. Sic igitur fit, ut qui eandem rem duobus pignorat, non semper incurrat crimen stellionatûs. At qui eandem rem duobus vendidit, semper falsi crimen incurrit; neque enim aliter duobus vendere potest, quin semper falsum committat, qui rem ut suam vendidit, cujus dominium jam in alium transtulit, vel transferre debuit. Praeterea nunquam fieri potest, ut cum eadem res duobus est vendita, in utriusque persona consistat emptio: nec si venditor primo emptori pecuniam refundere paratus sit, ideo venditio secunda valere poterit: atque ita fit, ut qui eandem rem duobus vendiderit, semper falsi teneatur. Quare multum interest, si quis duobus eandem rem diversis contractibus in solidum vendiderit, vel pignoraverit: cum re duobus venditâ semper falsi agatur, nunquam agatur crimine stellionatûs: re duobus pignoratâ, non agatur semper crimine stellionatûs. Denique ea non placet differentia, ut si debitor rem alii esse obligatam dissimulaverit, tunc stellionatûs crimine teneatur; si verò mentitus fuerit ad interrogationem, falsi crimine: nam si deficit falsi crimen, ubi quis sua pignora esse juravit, cum essent aliena, *L. ult. D. stellionat.* (& quidem deficit, alioqui non daretur actio ex crimine stellionatûs) multò magis deficit crimen falsi, udi debitor interrogatus, rem nulli alii esse obligatam, mentitus fuerit; cum plus sit falsò jurare, quàm asseverare, vel mentiri.

Re duobus pignori obligatâ, quomodò jus suum quisque persequatur.

CAPUT XXIX.

MULTA distinctione opus est, cum debitor eandem rem duobus creditoribus pignori obligaverit, ut sciatur quomodò suum quisque jus persequi debeat: quae nisi distinctio adhibeatur, haud facilè res expediri potest. Igitur vel eodem tempore, vel diversis temporibus debitor eandem rem pignori obligavit: si eodem tempore, iterum distinguendum est, utrùm convenerit in solidum duobus esse obligatam, vel per partes: vel si nihil de ea re convenerit, an in solidum, vel per partes esset obligata. Re in solidum duobus obligatâ, uterque adversùs debitorem, & adversùs extraneos in solidum habet actionem hypothecariam: inter ipsos creditores actio hypothecaria non datur, quia si unus ex his possessionem occupaverit, potior est conditio possidentis. *L.* 10. *D. de pignor. & hypoth.* sed si convenerit, ut pro partibus res obligaretur, uterque agere poterit actione hypothecariâ, ut dimidiam partem possessionis apprehendat, non tamen Salvianô interdictô. *L.* 1. §. 1. *D. de Salvian. interd.* Ratio differentiae inter hypothecariam actionem, & Salvianum interdictum, ea est, quòd qui agit interdictô, agit de tota possessione, de commodo possidendi, quod per partes scindi non potest: At licèt actio hypothecaria, seu quasi Serviana possessionem revocet, *L. si cum venditor. D. de evictionibus*, rem tamen ipsam prosequitur, seu jus hypothecae, quod per partes scindi potest. Si nihil convenerit, utrùm res in solidum, vel pro parte duobus esset obligata, pro modo debiti cuique actio competit: sed & adversùs possessorem in solidum utrique actio competit, si separatim eodem die cuique obligata fuerit; si conjunctim, quisque pro parte aget. *L. si fundus*. §. *si duo. D. de pignorib. & hypothec.* Quòd si diversis temporibus res fuerit obligata, potior est ille, cui priùs debitor pignoraverit. Secundus autem creditor aget stellionatûs adversùs debitorem. *L. tutor.* §. 1. *D. de pign. act.* aut ad hypothecam pignoris, si utique possit sufficere. *L.* 36. §. 1. *D. eod. tit. de pign. act.* *L.* 15. §. 2. *D. de pignor. & hypoth.* non tamen falsi crimine, ut supra probatum est.

De inscriptione L. imperium. D. de jurisdictione.

CAPUT XXX.

IN INDICE Florentino, inter Ulpiani μονόβιβλα, est liber singularis de officio Quaestoris, idemque habet inscriptio *L. unic. D. de officio Quaestoris.*

storis. Ulpianus *lib. sing. de offic. quaestor. L.* 3. *D. de jurisdict.* sic inscripta est: Ulpianus *lib.* 2. *de offic. quaestor.* nisi quis errorem ex nota contigisse, & pro *secundo*, *singulari*, legendum putaverit. Sive autem ille liber singularis fuerit, sive duo fuerint libri de officio quaestoris; ibi Ulpianus imperium merum, & mixtum distinguebat. Non tamen ideo putarem, Quaestorem urbanum imperium merum, aut mixtum ullo tempore habuisse. Etenim Quaestor urbanus in jus vocari potuit. Gellius *lib.* 13. *cap.* 13. ergo sine imperio fuit: quia magistratus, qui imperium habent, sine fraude in jus vocari non possunt. *L.* 2. *D. de in jus vocando. L. sed etsi.* §. 2. *D. ex quib. caus. major.* tum quia minores magistratus sunt sine imperio. *L. nec magistratib. D. de injuriis*: ex quibus fuit Quaestor, qui minoribus auspiciis creabatur. Gellius *lib.* 13. *cap.* 14. Sed si duo libri fuerint Ulpiani de officio quaestoris; cum libro primo Ulpianus egisset de officio Quaestoris urbani, probabile est deinde egisse libro secundo de officio Quaestoris, qui mittebatur in provinciam. Cum enim Quaestores sortirentur provincias, d. *L. unic. D. de offic. Quaestor.* modò jurisdictionem exercebant, & ita imperium mixtum habuerunt. Suetonius in *Julio*, *cap.* 7. *Quaestor in ulteriores Hispanias missus, conventus jure dicundo circumibat.* Quandoque exercitui praeerant. *Nov.* Justin. 41. & ita imperium merum habuerunt. Cassiod. *lib.* 10. *Variar. cap.* 7. *Non enim temporibus nostris potestate Regiâ est armata quaestura, sed legibus probatur esse composita.* Apud quem *potestas Regia* nihil aliud est, quàm imperium merum. Et quidem si Quaestor exercitui praeerat, imperium merum habuit; quia qui exercitum accipit, jus habet necandi militis. *L. de militibus. D. de custod. & exhibi. reor.* hincque legatos Caesaris, seu praesides provinciarum jus gladii primùm habuisse notum est. Quòd igitur Quaestor modò imperium mixtum haberet, cùm jurisdictionem in provincia exercebat; modò merum, cùm exercitui praeerat; ideo Ulpianus in *lib.* 2. *de offic. Quaestor.* imperium merum, & mixtum distinguebat.

Circa possessionem naturalem, & civilem repetitae quaedam auctorum Juris dissensiones.

CAPUT XXXI.

VIX certa tradi potest possessionis distinctio, non repetitâ dissensione auctorum juris circa possessionem: quod enim alii dicuntur possidere naturaliter, alii civiliter, *L.* 3. §. *ultim. D. ad exhibend. L.* 1. §. *dejicitur. D. de vi, & vi armata*, profectum est ex schola Sabini, *L. pupillus. D. de acquir. rer. domin.* Javolenus, qui ex ea schola fuit, sic distinxit in *L. quod servus. D. de acq. vel amitt. poss.* & Julianus, *L.* 2. §. *quod vulgo. D. pro herede.* Ulpianus *lib.* 49. *ad Sabinum*, *L. stipulatio ista.* §. *haec quoque. D. de verb. obligat.* Illi possessionem esse penes duos admittebant; naturalem esse

penes

penes eum, qui possessioni corpore incumbebat; & civilem penes eum, qui animô retineret possessionem. Paulus *ex Sabino*, *L. 3. §. ex contrario. D. de acq. vel amitt. poss.* Pomponius *lib. 29. ad Sabin. L. & habet. §. 4. D. de precario*. Atque ita, secundùm illam Sabinianorum sententiam, creditor, qui pignori rem accepit, eam naturaliter possidet. d. *L. 3. §. ult. D. ad exhib.* Colonus quoque, qui fundum conduxit, possidet naturaliter. *L. communi. §. neque. D. com. divid.* d. *L. 2. §. quod vulgò. D. pro hered.* & fructuarius, *L. naturaliter*, & *L. possessio. D. de acq. vel amitt. possess.* Proculejani autem negant, possessionem penes duos esse posse. *Labeo*, d. *L. 3. §. ex contrario. D. od.* Celsus ex eadem schola, *L. si ut certo. §. ultim. D. commodat.* & quos Sabiniani dicunt possidere naturaliter; Proculejani negant omnino possidere. Pegasus ex schola Labeonis, *L. officium. D. de rei vindicat.* Celsus, *L. quod meo. D. de acq. vel amitt. poss.* Atque ita secundùm istorum sententiam colonus non possidet, d. *L. officium*, & d. *L. 1. §. dejicitur. D. de vi, & vi arm.* fructuarius quoque non possidet, *L. Celsus. §. Julianus. D. ad exhibend. L. 1. §. unde. D. quod legator. L. acquiruntur. D. de acquir. rer. domin.* Inde apparet, non debere separari eos, qui possident naturaliter, ab iis, qui sunt in possessione; nisi secundùm istorum, vel illorum sententiam. Juxta Sabinianos creditor, colonus, fructuarius, naturaliter possident: Juxta Proculejanos non possident; sed sunt tantùm in possessione. Ceterùm ista juris auctorum circà possessionem dissensio, plurimis aliis controversiis materiam praebuit, ut quas Justinianus sustulit *L. ult. C. de furtis. L. ult. C. de acquirend. vel retin. poss.* & *L. ult. C. de praetor. pign.*

Quaedam est possessio naturalis simul, & civilis. Exponitur. L. nemo. C. de acquirenda, & retinenda possessione.

CAPUT XXXII.

QUOD Sabiniani naturalem possessionem à civili distinguerent, *L. pupillus. D. de acquirend. rer. domin. L. 2. §. quod vulgò. D. pro herede*, quidam hanc possessionis distinctionem induxerunt, aliam esse naturalem, aliam esse civilem; nullam esse naturalem simul & civilem. Sabiniani quidem tunc solùm naturalem possessionem à civili distinguebant, cum alius rem teneret, alius verò nihilominus usucaperet: sed si quis rem possideret, & possidendo usucaperet, eum naturaliter simul & civiliter possidere, haud dubiè admisissent. Veluti enim civilis obligatio dicitur, *L. heres. 21. §. 2. D. de fidejussorib.* quae tamen simul est naturalis, ad differentiam naturalis obligationis merae: Ita civilis possessio dicitur in d. *L. 2. D. pro herede*, (quae tamen ipsa simul naturalis est) ad differentiam possessionis naturalis merae. Si quis igitur bonâ fide, & justô titulô possessionem rei nactus sit, simul concurrit naturalis, & civilis possessio: naturalis, quia incumbit possessioni; civilis, quia

quia possidendo usucapit. Non ait Constantinus in *L. nemo. C. de acquir. & retin. poss.* duplicem esse possessionem, ut aliam constituas naturalem, aliam civilem: sed ait, *Possessionis duplicem esse rationem*, id est, possessionem corpore, & jure consistere. Quaedam possessio corpore tantùm consistit, & est naturalis, sive corporalis. *L. quod servus. D. de acquir. vel amitt. poss.* quaedam corpore, & jure consistit, nec tantùm corporis, sed & juris est. *L. possessio.* 49. *D. de acq. vel amitt. poss.* ea est naturalis simul, & civilis. Quod praeterea sequitur in d. *L. nemo. utramque fieri legitimam*, sic accipiendum est, utramque conjunctim, non utramque separatim; id est, eam possessionem fieri legitimam, quae corpore simul, & jure consistit; quae utramque habet rationem corporis, & juris. Possessio, quae corpore tantùm consistit, nunquam fit legitima. Id legitimum est, quod legibus introductum est, ut legitimum tempus usucapionis ex XII. Tab. *L. si inter. D. de donat. inter vir. & uxor.* & legitima possessio fieri dicitur, quae ad usucapionem prodest per continuationem temporis lege definiti. *L.* 3. *de usurpationib. & usucap.* Nulla possessio, quae corpore tantùm consistit, unquam fieri potest legitima, ut ad usucapionem prosit. Is, qui pignori rem accepit, rem corpore possidet, & tamen non usucapit. *L. pignori. D. eod. tit. de usurpat. & usucap.* Qui possessionem cum vitio nactus est, vel post interpellationem sibi factam retinet, corpore possidet; nec tamen legitima fit illius possessio, ut usucapiat. *L.* 7. *C. de acq. vel retin. poss. L.* 1. *C. Theodos. de long. temp. praescript.* nihil verò juvat, ut naturalis, vel corporalis tantùm possessio dici possit legitima, quòd Praetor eam possessoriis interdictis tueatur. *L.* 2. *D. uti possid.* Sanè quaedam possessio naturalis justa est, ut creditoris, *L. quaecumque. D. de public. in rem act. L. si servus. D. de noxal. act.* & justa est possessio, quam praetor tuetur, *L. justè. D. de acq. vel amitt. poss.* non tamen legitima: nec ideo omnis possessio, quam praetor tuetur, justa est: praedonem, & qualemcumque possessorem praetor tuetur interdictô, d. *L.* 2. *ff. uti possid.* & tamen praedonis non est justa possessio. Sive igitur possessio naturalis justa, vel injusta sit, neutra potest fieri legitima. Ea solùm fit legitima, quae duplicem habet rationem, corporis, & juris; quae est naturalis simul & civilis, quaeque ad usucapionem, vel longi temporis praescriptionem prodest. *Lex Nemo*, ad longi temporis praescriptionem pertinet, quae interpellatione solâ interrumpitur. d. *L.* 1. *C. Theodos. de longi temp. praescript.*

Restituta lectio apud Ulpianum lib. sing. reg. tit. 15. *Defensa apud Jul. Capitolinum. Dies nonus. Dies nominum. Primordia.*

CAPUT XXXIII.

APUD Ulpianum *lib. sing. Reg. tit.* 15. (ut vulgò editus est) sic legitur: *Item communis filius filiave post nonum diem amissus, amissave,*

unam

unam decimam adjicit : duo autem post nonum diem amissi duas decimas adjiciunt. Sed Cod. Ms. Joan. Tilii, ex quo alii prodierunt, *Post nominum diem amissus amissave unam decimam adjicit : duo autem post Non. diem amissi duas decimas adjiciunt*. Quae quidem lectio defendi potest : siquidem dies lustricus fuit dies nominum. Jul. Capitol. in *Clod. Albino*: *Septimô ejus die hora convivii, quod celebritati pueri deputabatur, quum ei fierent nomina*. Doctissimus interpres legit *nominalia*; sed nihil mutandum suadet lectio Ulpiani. Nonnihil autem interest, utrùm apud Ulpianum d. *tit.* 15. legimus diem *nonum*, vel diem *nominum*: nam Romani die octavô feminis, nonô maribus nomina imponebant; alii septimô, octavô, vel decimô. Ante diem nonum erant primordia. Servius ad *eclog.* 4. *Nam ipsum puerum inter ipsa primordia, id est, nonô die periisse manifestum est.* Cum igitur filius, vel filia post nominum diem amissus, amissave, proficeret ad decimam capiendam; sic fieret, ut filia post octavum diem amissa proficeret, nec expectaretur dies nonus, octavô die jam nomine imposito : filius autem non nisi post nonum diem proficeret : Plutarchus in *Romaicis* rationem adfert naturalem : τὰς δ' ἡμέρας τὰς μετὰ τὴν ἑβδόμην λαμβάνουσιν· ἡ γὰρ ἑβδόμη σφαλερὰ τοῖς νεογνοῖς, πρός τε τὰ ἄλλα, καὶ τὸν ὀμφαλόν· ἑβδομαῖος γὰρ ἀπολύεται τοῖς πλείστοις· ἕως δ' ἀπολυθῇ, φυτῷ μᾶλλον ἢ ζώῳ προσέοικε τὸ νήπιον. i. e. *Dies porro post septimum sumunt. Septima enim periculosa est infantibus, cum aliàs, tum ob umbilicum; nam is septimâ die decidit plerisque; donec autem decidat, plantae, quam animali similior est infans*. Eâ fortè ratione, vel circumcisionis Judaicae, quidam ex Christianis parvulos baptismate sacrô non nisi post octavum diem intingendos esse contendebant; quos rejiciunt Cyprianus *epist.* 59. Augustinus *epist.* 38. Absurdum non est, feminas priùs, quàm mares, ad decimam capiendam parentibus profecisse; nam & priùs proficiebant ad solidi capacitatem; filius non nisi post quatuordecim annos amissus, filia post duodecim annos amissa conjugibus proderat, ut liberam inter se haberent testamenti factionem. Ulpian. *tit.* 16.

Donationem factam à patre, ante susceptos liberos, liberi in solidum revocare non possunt, si pater eam non revocarit.

CAPUT XXXIV.

Si quis non habens liberos, bona sua donaverit, & postea liberos suscipiat, donationem revocare potest : sive ille sit patronus, qui liberto donaverit, ut in *L. si unquam. C. de revocand. donat.* sive alius : quia si de liberis cogitasset, verisimile est, eum bona non fuisse donaturum. Sed si ille post susceptos liberos donationem minimè revocarit, quaeri potest, an revocare possint liberi. Finge, post donationem aliquo tempore super-

vi-

vixisse, nec donationem revocasse, neque animum revocandae donationis ostendisse: liberi quidem donationem, quatenus inofficiosa est, revocare possunt, & ad modum legitimae, ut in bonis patris legitimam habeant portionem. *L. si mater. L. si totas. C. de inoffic. donat.* sed in solidum donationem revocare posse non videntur, licèt patri heredes extiterint: quia donatio non aliter revocatur, quàm si donator eam revocare voluerit. *Can. ult. 17. q. ultim.* In potestate habebat Episcopus non reddere, quia donator susceptis liberis silebat, nec de revocanda ea donatione facta Episcopo, cogitabat: quòd si donator revocare voluisset, etiam jure fori Episcopus reddere coactus fuisset; saltem post d. *L. si unquam. C. de revoc. donat.* Si igitur is, qui donaverit, post susceptos liberos donationem non revocarit, sed in ea voluntate perseveraverit; videtur, donatarium liberis praeferre voluisse: atque ita cessat conjectura pietatis, & ratio revocandae donationis. Et quemadmodum si pater post susceptos liberos donaverit, revocare non posset donationem; quia cùm liberos jam haberet, donatarium liberis praeferre maluit: ita si susceptis liberis donationem non revocaverit, donatarium quoque liberis videtur praetulisse. Non movet, quòd donatione factâ sub modo, vel conditione, eadem actio revocandae donationis competit heredibus, quae donatori competebat. *L. 3. C. de donat. quae sub modo.* Nam hîc tacita est conditio, si donator liberos habuerit, ut eam, si velit, revocare possit: sed quia non revocavit, nec liberi revocare possunt; & quod sibi vivo licere noluit, ut donationem revocaret, nec heredibus se mortuò licere voluit, ut & in *L. ultim. C. de revocand. donationib.*

Servi inter jumenta, & quadrupedes habiti. Lectica, Carruca dormitoria. Seneca ex Luciano explicatur.

CAPUT XXXV.

LEX Aquilia servis quadrupedes exaequarat. *L. 2. & L. 27. §. 3. D. ad leg. Aquiliam.* In Aedilitio quoque edicto jumenta, & mancipia comparantur. *Loquuntur Aediles in hoc edicto de jumentis redhibendis: causa autem hujus edicti eadem quae mancipiorum redhibendorum, L. 38. §. 1. & 2. D. de Aedilitio edicto.* Nam & servis ut jumentis utebantur. Luc. Senec. *epist. 47. Alia interim crudelia, & inhumana praetereo, quòd nec tanquam hominibus quidem, sed tanquam jumentis abutimur.* Quod Seneca de lecticariis servis intelligit, qui vel viros, vel matresfamilias portabant lecticis succollantes. *L. item. 49. D. de legat. 3. & L. uxori. D. de auro, & argento legat.* Lucianus ad mentem Senecae, in *Cynico*: ὑμεῖς δὲ τοῖς ἀνθρώποις ἅτε ὑποζυγίοις χρῆσθε· κελεύετε δὲ αὐτοὺς ὥσπερ ἁμάξας τὰς κλίνας τοῖς τραχήλοις ἄγειν· αὐτοὶ δ᾽ ἄνω κατάκεισθε τρυφῶντες, καὶ ἐκεῖθεν ὥσπερ ὄνους ἡνιοχεῖτε τοὺς ἀνθρώπους, ταύτῃ ἀλλὰ μὴ ταύτῃ τρέπεσθαι κελεύοντες.

i.e.

i. e. *Vos, qui hominibus tanquam jumentis utimini. Nam eos jubetis lecticas tanquam currus in cervicibus ferre, ipsi verò in sublimi residetis delicati, atque illinc ut asinos homines aurigamini, imperantes ut hac, non illac eant*. De quo jam multa fuerunt observata, ut in lectica portarentur, atque veherentur. Alia fuit Carruca dormitoria, quae mulis jungebatur. d. *L. uxori. D. de aur. & argent. legat.* & quam puto Martialem *lib. 4. Epigram. 64. v. 19. seq.* intellexisse:

Gestator patet essedô tacente,
Ne blando rota sit molesta somno.

At veluti servis ut jumentis utebantur, ita servos inter jumenta, & quadrupedes habebant. Lampridius in *Heliogabal. Quum collatum misisset in populum, non nummos vel argenteos, vel aureos, vel minuta animalia; sed boves opimos, & caniclos, & asinos, & servos populo diripiendos objecit.*

Non pugnare L. 37. D. de judic. *cum* L. 1. C. de appellationibus; *aut etiam cum* L. 7. C. ad leg. Jul. de vi public. vel privata.

CAPUT XXXVI.

SI quis fundi sui possessione dejectus sit, ei actio de vi ex lege Julia competit, vel interdictum Unde vi recuperandae possessionis. *L. ult. C. de action. empt. L. 4. C. unde vi*. Potest etiam fundum vindicare. Quando igitur tres illae concurrunt actiones, actio criminalis ex lege Julia, interdictum unde vi ratione possessionis, & rei vindicatio ratione proprietatis, priùs cognoscendum est de actione criminali, antequam de possessione, vel de proprietate, sive dominio cognoscatur. Sicque intelligendum esse rescriptum D. Pii in *L. 37. D. de judic.* & *L. 5. §. 1. D. ad L. Jul. de vi public.* jam rectè fuit observatum. Verùm non video cum d. *L. 37. D. de judic.* pugnare ullô modô *L. 1. C. de appellationibus. Priùs de possessione pronuntiare, & ita crimen violentiae excutere praeses provinciae debuit*. De possessione, inquam, pronuntiare, non ex actione civili, sed ex actione criminali legis Juliae, ut ita violentiae crimen excuteret. Non pugnat etiam *L. 7. C. ad L. Jul. de vi public. & privat. Si criminalis quaestio agitetur, violentus poenae non immeritò destinatus in totius litis terminum differatur*. Hoc enim solùm obtinet, cum duo se se invicem vi dejecerint; ei, qui postremò dejectus est, possessio restituitur: & quia lusorium esset, alium quoque statim restitui, qui primus violentiam passus est, & priùs dejectus est; ideo primum violentiae crimen admissum in ultimum causae exitum differtur. Sed nihilominùs ille, qui primus dejecit, & restituitur, est poenae semper destinatus. Nam si quidem agitatô negotiô principali, hoc est, causâ, proprietatis victus fuerit, in insulam deportatur cum omnium bonorum ademptione: Si verò vincat, dimidia pars fundi,

de quo litigatum erat, fisco vindicatur. *L.* 3. *C. Theodos. eod. tit. de vi public. & privata*: quae integrior est d. *L.* 7. *C. eod.* Pugnat magis *L. unic. C. quand. civil. act. praejudic. criminal.* ex qua licet, vel civilem actionem criminali, aut criminalem civili praeponere: nisi dicamus, ubi cumulatae essent actiones, priùs de criminali, quàm de civili actione cognosci debuisse. d. *L.* 37. *ff. de judic.* separatim verò hanc, vel illam cognitionem absque praejudicio alterius praeponi potuisse. d. *L. unic. C. quand. civil. act. praejudic.*

Ulpianus lib. sing. reg. tit. 16. *illustratur*.

CAPUT XXXVII.

EX Lege Papia maritus, & uxor solidum inter se capere non poterant, nisi certis casibus, quos refert Ulpianus *lib. sing. reg. tit.* 16. quorumque rationem satis abstrusam placuit inquirere. Ait Ulpianus, liberam inter conjuges testamenti factionem esse, *si filium, filiamve communem habeant*: non est enim sine liberis, *cui unus filius, unave filia est*, ut Gajus scripsit ad leg. Jul. & Pap. in *L.* 148. *D. de verb. signif.* Subjicit Ulpianus eod. *tit.* 10. *Aut quatuordecim annorum filium, vel filiam duodecim amiserint*. Quia jam sic pubertatem, seu perfectam aetatem attigissent, quae duobus septenariis, hoc est quatuordecim annis complebatur. Plutarchus *περὶ τῶν ἀρεσκ. τοῖς φιλοσ. lib.* 5. *cap.* 24. *ἄρχεσθαι τοὺς ἀνθρώπους τελειοῦσθαι περὶ τὴν δευτέραν ἑβδομάδα*. i. e. *perfici incipere homines circa secundum septenarium*. Nec dissimulandum in optimo Cod. Ms. J. Tilii sic legi: *Aut quatuordecim annorum filium, vel filiam amiserint*: & *τὸ duodecim*, in vulgatis editionibus adjectum esse. Ulpianus eod. *tit.* 16. *vel si duos trimos*. Cur duo trimi potiùs, quàm bimi, aut quadrimi, proficiunt ad solidi capacitatem? quia cum in trimatu sit dimidia cuique staturae mensura, sic duo trimi perfectum unum efficiunt. Plinius *lib.* 7. *cap.* 16. *In trimatu suo cuique dimidiam esse mensuram staturae certum est*. Quòd ergo duo trimi liberi amissi proficiebant ad solidi capacitatem conjugibus non frustra id positum in lapidib. antiq. inscript. Romae. 710. 10.

QUAM DI AMAVERUNT
HAEC MORITUR INFANS
ANNORUM III. MENS.
SEX. D. XIII. &c.

Et alia in sepulcro vetere, quam retulit V. C. Jac. Guterius, hujusmodi rerum solertissimus indagator, *lib.* 2. *de jur. man. cap.* 21. TI. CLAUDIO VITALI F. V. A. III. M. VII. D. VIIII. Hoc est, *Vixit annos tres, menses septem, dies novem*: ut scilicet trimos liberos conditos debere pro-

deli-

desse, ita probaretur. Ulpianus eod. *tit.* 16. *Vel si tres post nonum diem amiserint*, ita legitur in Cod. Tiliano, sed in *tit.* 15. *post nominum diem*, ut supra observavi: quia videbatur, tres liberos post nonum diem amissos debere proficere, quibus jam nomina fuissent imposita: nec dubitarem, ita liberis post nonum, seu magis placet post nominum diem amissis tumulum fuisse inscriptum, cum ita proficerent vel ad decimas capiendas, vel etiam ad solidi capacitatem. Ulpianus d. *tit.* 16. Ibi etiam legendum uno ductu, *Ut intra annum tamen, & sex menses, etiam unus cujuscumque aetatis impubes amissus, solidi capiendi jus praestat*; *ita* (non *item*, ut vulgò,) *si post mortem viri intra decem menses uxor ex eo peperit, solidum ex bonis ejus capit*. Tempus illud *anni, & sex mensium*. fuit tempus vacationis à repudio ex lege Papia. Ulpianus sup. *tit.* 14. Infert ergo Ulpianus, ut quemadmodum unus cujuscumque aetatis amissus post repudium intra tempus vacationis prodest; ita si uxor post mortem pariat, id ei ad solidum capiendum prodesse debeat. Ratio verò manifesta est, cur post divortium, vel mortem cujuscumque aetatis amissi liberi prodesse deberent, non constante matrimonió; quia post filium, filiamve, amissum, amissamve conjuges à liberis tollendis cessare potuissent, qui solidi capiendi jus habuissent. Non satis igitur visum est unum, unamve amisisse, nisi aut duos trimos, aut tres post nonum diem amisissent. Sed quia solutō matrimoniō, vel divortio, vel morte liberi amplius gigni non poterant, ideo unus cujuscumque aetatis, post divortium, vel mortem amissus, conjugibus ad solidi capacitatem proderat.

Res facti faciliùs, quàm res juris ante constitutionem Justiniani confirmari poterant ratihabitione. Exponitur L. 7. D. de jure codicill.

CAPUT XXXVIII.

SUBLATA est hodie differentia inter res juris, & facti; ut tam res juris, quàm facti per ratihabitionem retro possint confirmari. *L. donationes.* 25. *C. de donation. inter vir. & uxor.* sed ante Justinianum videtur res facti faciliùs, quàm res juris confirmari potuisse: ut maleficia, *L.* 1. §. 14. *L.* 3. §. 10. *D. de vi, & vi armat. L.* 152. *D. de reg. jur.* ut pignus, *L. si fundus.* §. 1. *D. de pignor. & hypothec.* precarium, *L. si servus. D. de precar.* solutio, *L.* 12. §. *ult. L. solutam.* §. *ratam. D. de solutionib.* venditio, *L.* 3. *C. de rei vindicat. L.* 4. *C. de usucap. pro emptor.* quae facti sunt, *L. consilio.* §. *ult. D. de curatorib. furios. & aliis.* Atque ita certum est, res facti per ratihabitionem retro confirmari potuisse. Non praebet argumentum in contrarium *L.* 7. *D. de jure codicill.* ubi non agitur de ratihabitione, sed de confirmatione codicillorum. In iis, quae sunt juris, tempus codicillorum refertur ad tempus confirmationis; & quod codicillis scribitur, perinde

 est,

est, ac si testamentô scriptum esset, quo codicilli confirmantur. Puta, si servo legatum absque libertate testamentô relictum sit, deinde codicillis libertas adscripta; utile est legatum, quasi testamentô libertas adscripta fuisset. *L. conficiuntur. §. si servo. D. eod tit. de jure codicill.* At in iis, quae sunt facti, spectatur tempus codicillorum, non tempus confirmationis. Finge: codicillis legatum relictum est servo, si Titius viveret. Vivebat Titius tempore testamenti, seu tempore confirmationis codicillorum: sed inter vivos esse desierat tempore codicillorum: legati conditio deficit; quia in iis, quae sunt facti, non inspicitur tempus confirmationis, sed tempus codicillorum. Inde igitur non colligas faciliùs ea, quae sunt juris, ante Justiniani constitutionem retro confirmari potuisse. Jus illud codicillorum singulare est, ut quaecumque his scribuntur, perinde habeantur, ac si testamentô scripta essent. *L. 2. §. 2. D. eod. tit. de jure codicill.* si id singulari jure receptum est in codicillis, sequeretur, alias res juris praeterquam in codicillis minimè confirmari potuisse, neque etiam in ipsis codicillis res facti, d. *L. 7.* quás tamen ratihabitione retro confirmari potuisse constat.

Ope consiliô, *non fuit propria actio furti, sed formula accommodata aliis actionibus furti. Exposita Labeonis, & Sabini controversia. Plauto lux ex Sabini sententia.*

CAPUT XXXIX.

VIRI haudquaquam indocti putarunt, inter alias furti actiones proditam fuisse quandam propriam actionem furti, *ope consiliô*, & moventur ex *L. si servus.* 27. §. *si quis de manu. D. ad leg. Aquiliam.* Non tamen putarem, propriam fuisse actionem furti, sed formulam accommodatam vel furto manifesto, vel nec manifesto. Puta, si alicujus ope consiliô furtum factum esset, adversùs eum agebatur non ope consiliô, quasi propriâ actione; sed ope consiliô furti manifesti, aut nec manifesti: si ageretur furti manifesti, poena fuit quadruplum; si nec manifesti, duplum. *L. ultim. C. de noxalibus action.* non fuit aliqua alia poena, si ageretur ope consiliô. Denique nec Paulus in *collat. leg. Mosaic. tit. 7.* nec *lib. 2. sent. tit. de furtis*, nec Justinianus *Instit. de obligat. quae ex delict.* eam inter actiones furti referunt; sed tantùm ajunt, furti agi posse, non modò adversùs eum, qui furtum fecerit, sed & cujus ope consiliô furtum factum sit; puta furti manifesti, aut nec manifesti, adversùs eum, cujus ope consiliô furtum manifestum, aut nec manifestum factum esse dicatur. Sabinus verba illa *ope consiliô*, conjunctim accipiebat, ut is, qui consilium dedisset, licèt opem non tulisset, furti teneri crederet. *L. qui servo. §. idem Pomponius. D.* de

de furt. idque ex Sabini verbis colligit Gellius *lib.* 11. *cap.* 18. *Furtum sine ulla quoque attrectatione fieri posse, solâ mente, atque animô, ut furtum fiat, annitente.* Quò sanè Trachalio Plautinus respiciebat in *Rudente*, *act.* 4. *Sc.* 3. *v.* 81. *seq.*

- - - num qui minus,
Si veniat nunc dominus, cujus est, ego qui inspectavi procul,
Te hunc habere, fur sum, quàm tu?

Quasi anniteretur iste furtum fieri solâ mente, atque animô, cùm procul inspectans opem non ferret, nec contrectaret. Sabinus quoque putabat, eum, qui opem tulisset, furti teneri, licèt consilium non dedisset. d. *L. si servus.* § *si quis de manu. D. ad leg. Aquil.* Labeo separatim accipiebat haec verba, *ope consiliô, quia aliud factum est ejus, qui ope; aliud ejus, qui consiliô furtum facit. L. saepe.* 53. §. *ultim. D. de verbor. signific.* & ita separatim accipit Ulpianus. *L.* 6. *D. de condict. furtiv.* atque ita ex Labeonis sententia, qui nullam opem tulit, sed tantùm consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, furti non tenetur: quam retulit Justinianus §. *interdum quoque. Instit. de oblig. quae ex delict. nasc.* licèt ex eo consilio contrectatio secuta sit.

Caput pars hominis principalis. Truncus absque capite religiosum locum facit. Ad L. cum in diversis. D. de religios. & sumptib. funerum.

CAPUT XL.

SI in diversis locis corpus sepultum fuerit, eum solum religiosum fieri Paulus existimat: *Ubi, quod est principale, conditum est; id est caput, cujus imago fit, inde cognoscimur, L. cum in diversis. D. de religios. & sumptib.* Caput principalis pars corporis. Artemidorus *lib.* 1. ὀνειροκρ. *cap.* 17. τοῦ κυριωτάτου τῶν ἐν σώματι μερῶν. i. e. *potissimae in corpore partium.* Et rationem adfert ejusdem libri *cap.* 36. ἐξήρτηται γὰρ τρόπον τινὰ ἐκ τῆς κεφαλῆς, καὶ τοῦ τραχήλου πᾶν τὸ σῶμα, καὶ τῆς ἐῤῥωμένης ἔῤῥωται, καμνούσης δὲ νοσεῖ τε, καὶ οὐκ ἔῤῥωται. i. e. *pendet enim quodammodô ex capite, & cervice totum corpus, & valentium valet, laborantium verò & infirmatur, & non valet.* Caput pars corporis melior. Cyprianus *de discipl. & habit. virginum*: *Capilles jam tibi flammeos auspicaris, & peccas, pro nefas! capite, id est, corporis parte meliore.* Donat. in *Andriam*: *Ridiculum caput pro toto homine; nemo enim ore contemptô ex aliis membris hominem velit significare.* Servius passim observat Virgilium, historiam tangere, & jus pontificium, cujus fuerat peritissimus. Annon utrumque complexus 2. *Aeneid. v.* 557. *seq.*

- - - jacet ingens littore Truncus,

Avol-

Avolsumque humeris caput, & sine nomine corpus.

Ut scilicet historiam Pompeji Magni tangat sub persona Priami, & sit *ingens truncus* Pompejus Magnus. Corpus *sine nomine*, rectissimè interpretatur Servius, *sine agnitione, aut dignitate*: & in schedis, *aut simpliciter sine nomine, à capite enim quis nomen habet*. Servius *sine agnitione*. Paulus in d. *L. cum in diversis, inde cognoscimur*. Lucanus de Pompejo, *lib.* 8. *v.* 710. *seq.*

- - - nullâque manente figurâ,

Una nota est Magno capitis jactura revulsi.

Et quidem Pompeji corpus non fuit sine nomine, seu inscriptione. Lucanus *ibid. v.* 792. *seq.*

Inscripsit sacrum semusto stipite nomen:

Hic situs est Magnus.

Sed fuit *sine nomine*, sine capite, vel *sine agnitione*, ut Servius. Quòd si solus sepultus fuisset truncus absque capite, ut Pompeji, religiosum locum factum esse existimo; & id Paulus non negat in d. *L. cùm in diversis*: tantùm ait, utrumque locum non esse religiosum, cum in alio truncus, in altero caput sepultum fuerit. Ulpianus indistinctè in *L.* 2. *D. eod. tit. de religiosis*: *Sepulcrum est, ubi corpus, ossave hominis condita sunt.* Lucanus eod. *lib.* 8. *v.* 772. *seq.*

- - - si quis placare peremptum

Fortè velit, plenos & reddere mortis honores;

Inveniat trunci cineres, & norit arenas,

Ad quas, Magne, tuum referat caput.

Quasi minùs pleni essent honores trunco facti absque capite, parte corporis principali: sed tamen sepulcrum dixit postea, 783. *seq.*

- - - placet hoc, fortuna, sepulcrum

Dicere Pompeji.

Quod scilicet justum erat, justis persolutis, succensô truncô Pompeji, collectis reliquiis humô clausis, & positô monumentô cum inscriptione nominis.



EMUN-



EMUNDI MERILLII J.C.

OBSERVATIONUM LIBER TERTIUS.

Ventrale, *Sinus*, *Pannicularia*, *in* L. Divus. D. de bon. damnator. *Locus in ea exponitur*, *illustratur*, *& à mendo levi quidem*, *sed veteri*, *& noxio purgatur*.

CAPUT I.



VENTRALE est fascia ventri adposita, in qua & nummos, & res alias ferebant. Ulpian. in *L. Divus. D. de bon. damnat. Aut nummulos in ventralem, quos victûs sui causa in promptu habuerit*. Plinius *lib.* 27. *Nauseas maris arcet in navigationibus potum, inguinum tumorem in ventrali habitum*. Valerianus *lib.* 2. *cap.* 43. *Absynthiumque habere in ventrali prodest*. Marcellus *de medicamentis*, *cap.* 34. *Uncta oleô lanula involutum in ventrali gestes*. Sinu &. pecunias excipiebant. *Qui furanti sinum praebuit*, L. 6. §. 1. *D. ad leg. Jul. peculat.* seu gremio: Juvenal. *Sat.* 14. *v.* 327.

Si nondum implevi gremium, si panditur ultra.

Sed & alias res sinu gestabant. Ulpian. in d. *L. Divus*. *Vel si quod chirographum magnae pecuniae in sinu habuerit*. Porrò locus ille interpretatione indiget, quem non rectè Basilicῶν auctores, ut ex eis refert Gujacius *lib.* 6. *observat.* 33. videntur accepisse: *Pannicularia sunt ea, quae in custodiam receptus secum attulit, spolia; quibus indutus est, cùm quis ad supplicium ducitur, ut & ipsa appellatio ostendit.*: *ita neque speculatores ultro sibi vindicent; neque optiones ea desiderent, quibus spoliatur, quo momento quis punitus est*. Putarem in his verbis leve mendum subesse, & legi debere: *neque speculatores ultra sibi vindicent*. Quaesitum erat, quomodò spo-

spolia damnati inter speculatores, & optiones essent dividenda, cum ea sibi tam hi, quàm illi vindicarent. Speculatores sunt carnifices, qui de damnato supplicium sumunt; optiones autem, commentarienses, ut ibidem Ulpianus, seu carceris custodes. D. Adrianus rescripserat, pannicularíam quidem ad speculatores pertinere, & pannicularíae appellatione contineri non bona damnati, sed vestem, qua indutus esset, & res alias levioris pretii, quae quinque aureos non excederent. Rescripto D. Adriani Ulpianus subjicit, *Ita neque speculatores ultra sibi vindicent*, id est, nihil ex bonis damnati sibi vindicent, praeter vestes, & spolia levioris pretii, quibus indutus est, dum ad supplicium ducitur. *Neque optiones ea desiderent, quibus spoliatur, quo momento quis punitus est*, quia ad speculatorem ista; non ad optionem pertinent. Cetera optiones retinebant, quorum rationes faciebant, servabantque, ut jussu praesidis erogarent. Quemadmodum autem spolia damnati ad speculatorem pertinent, ita & spolia captivi ad eum, qui bello coepit. Heliodorus *lib.* 9. *Aethiop. cap.* 26. εἶτα τὰ σώματος ἁλόντος τῷ κρατήσαντι σκυλεύειν, ὁ πολέμου δίδωσι νόμος. i. e. *deinde & corpus captivi spoliari victori jus belli concedit*. Si quid tamen magni pretii fuisset in spoliis captivi, non poterat sibi vindicare; veluti nec speculator in bonis damnati. Quare cum is, qui ceperat Oroondatem, pugionem illius lapillis distinctum, magnique pretii, sibi retinere vellet; exclamabant alii apud Heliodorum d. *cap.* 26. ὑπὲρ ἰδιώτην εἶ, καὶ πλέον βασιλικὸν τὸ κειμήλιον. i. e. *supra privatum hominem esse, & magis regium munus*.

Titulus militum, Titulus Clericorum.

CAPUT II.

PLERAQUE in militia Ecclesiastica exemplô militiae Romanae fuerunt instituta; quod factâ utriusque militiae collatione in officiis, dignitatibus, disciplina, exercitiis, regulis, facilè ostendi posset. Id tantùm nunc ostendemus, clericos exemplô militum titulum habuisse. De titulo militum Suetonius in *Claudio*, *cap.* 25. *Stipendiaque instituit, & imaginariae militiae genus, (quod vocatur supra numerum) quo absenses & titulô tenus fungerentur*. Titulus militum erat, ut essent hujus, vel illius cohortis, aut centuriae: quem habebant in scuto. Vegetius *lib.* 2. *de re militari*, *cap.* 18. *Praeterea in averso scuto uniuscujusque militis erat nomen adscriptum, addito ex qua esset cohorte, quâve centuriâ*. Ita Clerici suum titulum habuerunt, ad quem ordinati pronuntiabantur, ut essent illius Ecclesiae, aut martyrii, aut monasterii, Concil. Chalcedonens. *Can.* 6. Milites sine titulo esse non poterant. Petrus Chrysologus *serm.* 109. *Quis sine titulo militem se ausus est profiteri? quis sine dignitatis infulis nomen dignitatis invadit?* Ita nec Clerici absque titulo ordinari poterant, d. *Can.* 6. Con-

Concilii Chalcedonens. & Concilii Meldensis *Can.* 52. Militibus ex numeris, quibus inscripti erant, ad alios transire; seu ex militia, in qua habebant titulum, ad aliam transire non licebat. *L.* 4. *C. de offic. magist. milit. L. ultim. C. Theodos. de re milit.* ita nec clericis de minore titulo ad majorem transmigrare, Concil. Rhemens. sub Leone III. *Can.* 20. Concil. Turonens. 3. *Can.* 14. seu ab una Ecclesia in aliam Ecclesiam, *Novell.* 3. *cap.* 3. *Can. si quis presbyter.* 7. *q.* 1. *Can. placuit.* 21. *q.* 2. Milites in duabus militiis eodem tempore inseri prohibentur, *L.* 5. *C. qui milit. poss.* Ita & Clerici in duabus Ecclesiis titulari, *Can.* 2. 70. *distinct.* seu in duabus Ecclesiis militare, *Can. presbyteros.* 16. *q.* 1. *Can.* 1. & 2. 21. *q.* 1. Ita ut titulus Clericorum omnino fuerit ad instar tituli militum.

Ritus quidam à manumissionibus translati ad Baptismum; Circumactio, Alapa, Vestis alba, Pileus.

CAPUT III.

CUM manumissiones ex Constantini legibus in Ecclesia fieri coepissent, *L.* 1. & 2. *C. de his, qui in Eccles. manumit.* Sozomenus *lib.* 1. *cap.* 9. inde ritus quidam manumissionum ad Baptismum translati fuisse videntur. Circumvertebantur in manumissionibus servi; quod notum satis. Cujus circumactionis licèt nullum rationabilem exitum inveniri posse dixerit Justin. *Novell.* 81. tamen apparet, status imitationem, eâ ipsâ circumactione ostendere voluisse; cum ex servo liber fieret *novus homo*, *L.* 27. *D. de adimend. vel transf. legat. alius homo*, *L. qui res.* 98. §. 8. *D. de solution. & liberation.* Ita baptizandi ab occidente in orientem circumvertebantur. Justinus martyr *Apolog.* 2. sub finem, Cyrillus *catechef.* 1. *mystagogic.* In manumissionibus alapae, seu ῥαπίσματα, servis impingebantur: Salpictae Arnobio, *lib.* 7. Salpitta *gloss. veter.* Sidonio verbera, *carmin.* 2.

- - - & ad Ulpia poscunt
Te fora, donabis quos libertate Quirites,
Quorum gaudentes expectant verbera malae.

Ita malo legere, quàm *exceptant*. In Confirmatione etiamnum hodie alapa impingitur, ex antiquo ritu baptismi; cum eodem die confirmatio, quo baptismus, olim perageretur. Manumissi vestem candidam accipiebant, Tertullianus de *resurrect. carnis*, *cap.* 57. *Atquin & vestis albae nitore, & aurei annuli honore, & patroni nomine, ac tribu, mensâque honorantur.* Artemidor. *lib.* 2. ὀνειροκ. *cap.* 3. λευκὰ δ' ἱμάτια τοῖς ἱερεῦσι μόνοις συμφέρει, καὶ δούλοις Ἑλλήνων. i. e. *Albae autem vestes Sacerdotibus solis conveniunt, & servis Graecorum.* & post: δούλοις δ' Ρωμαίων μόνοις τοῖς εὖ πράττουσι. i. e. *servis verò Romanorum solis bene se gerentibus.* Baptizati quoque vestem candidam accipiebant, Cyrillus *chatechef.* 3. ἱματίων λαμπροτάτοις ἐνδυσάμενος στολάς. i. e. *stolis vestium splendidissimis indutus.* Idem Cyrillus

rillus *catech. mystagog.* 4. ἐνδυσάμενον τὰ πνευματικὰ λευκὰ, χρὴ λευχειμονεῖν διαπαντός. i.e. *indutum alba spirituali oportet albis indui semper*. Pileus dabatur manumissis, quod pueri sciunt; ita & baptizatis. Rabanus de *instit. clericorum*, *lib.* 1. *cap.* 29. quod ex eo relatum est in *Can. post baptismum, de consecrat. distin.* 4. *Tegitur post sacram unctionem caput ejus mysticô velamine, ut intelligat se diademate regni, & sacerdotali dignitate potiri*. An verò haec solennia manumissionum in baptismo Christiani peragebant, ut ita ostenderent Gentiles baptizatos verè manumissos, & à manu, seu potestate diaboli (cui antea serviebant) esse liberatos?

Jure magis, quàm naturâ filius una cum patre persona esse intelligitur. Ad L. ultim. C. de impuber. & aliis substitutionibus.

CAPUT IV.

QUANDIU filius est in potestate patris, cum adhuc personam non habeat, una cum patre persona esse intelligitur, *L. quod dicitur.* 330. *D. de verbor. obligat.* & pater cum filio non magis, quàm cum seipso agere potest. Paulus *L. ne cum.* 16. *D. de furt.* ex Aristotel. *lib.* 1. ἠθικ. μεγαλ. *cap.* 34. Sed tamen in plerisque persona patris, & filii distinguitur: nam & filiusfamilias pro parte fidejubere potest, *L.* 10. §. 1. *D. de fidejussorib. & mandat.* quamvis nemo pro seipso fidejubere possit. Filius potest esse arbiter, & judex in causa patris, *L. quinetiam. D. de recept. arbitr. L. in privatis. D. de judic.* quamvis nemo in causa sua arbiter, judexve esse possit. *L. penult. D. de recept. arbitr. L. unic. C. ne quis in sua causa*. Naturâ etiam filius eadem cum patre persona esse intelligitur. Artemidorus *lib.* 1. ὀνειρ. *cap.* 2. ὅστις ἦν ἄλλος αὐτὸς, τοῦ τε σώματος, καὶ ψυχῆς μετέχειν τῆς αὐτῆς. i. e. *qui erat alter ipse, quod corpore, & anima eadem participaret*. Filii sunt viscera parentum. Idem Artemidorus *lib.* 1. *cap.* 46. καὶ γὰρ οἱ παῖδες σπλάγχνα λέγονται ὡς ἐντόσθια, i. e. *etenim filii viscera dicuntur non secus ac interanea*. & *lib.* 5. *cap.* 57. Filii sunt membra parentum. Salvianus *lib.* 3. *de gub. Dei*: *Nam licèt omnes admodum filii parentum membra esse videantur, non putandi sunt tamen membra eorum esse, à quibus affectu coeperunt discrepare*. Veruntamen inspectô solùm jure naturali, non est eadem omnino persona patris, & filii; sed eadem penè, ut observat Justin. in *L. ult. C. de impub. & aliis substit.* D. August. *epist.* 23. *Ceterùm cum infans non redeat in parentem, ut cum illo, & in illo unus homo sit; sed omnino alter sit, habens carnem suam, & animam suam; anima, quae peccaverit, ipsa morietur.*

Ser-

Servi urbani, & rustici. Supellex, Vestis, Toga urbana, & rustica: Cibaria, penus urbana, & rustica: aedes urbanae, & rusticae. Ad legem servis. 99. D. de legatis 3.

CAPUT V.

PAULUS in *L. servis.* 99. *D. de legat.* 3. *Quidam urbana mancipia non locô, sed opere separant.* Labeonem intelligit, & ex ea schola auctores. Ita enim Labeo supellectilem, penum urbanam, atque rusticam, non locô, sed genere usûs distinguebat. *L.* 4. §. *quòd si, D. de penu legat. L. quemadmodum. D. de supellect. legat.* Vestis, seu toga rustica eodem modo dicitur non quae in urbe fuit, sed quam in rus profecturi accipiebant. Titinnius Geminâ:

Si rus cum scorto constituit ire, claves illico
Abstrudi jubeo, ne togae rusticae sit copia.

Quem locum Non. Marcellus perridiculè interpretatur, de *varia signific. serm.* in v. *toga*. Adjicit Paulus in d. *L. servis. D. de legat.* 3. *Dicendum autem est, quod urbani intelligendi sunt, quos paterfamilias inter urbanos adnumerare solitus sit: quod maximè ex libellis familiae, & cibariis deprehendi poterit.* Siquidem cibaria pro numero servorum solebant constitui, qui rustica, urbanave ministeria exercerent. Martialis villae sterilitatem mirè expressit, quae alendo vinitori non sufficeret, *lib.* 3. *Epigram.* 58. *v.* 48.

Et vinitorem farre pascis urbano.

Vinitor servus rusticus farre urbanô urbe adductô, atque urbanis servis destinatô pascebatur: erat tamen far urbanum, licèt eo vinitor pasceretur, quia urbana penus est etiam si in villa sit urbico usui destinata. d. *L.* 4. §. *quòd si. D. de penu legat.* Quemadmodum autem servi, supellex, vestis, penus; ita aedes urbanae, vel rusticae genere usûs distinguuntur. *L. cetera.* 41. §. *sed si quis. D. de legatis.* 1.

De modo dotibus imposito, species quaesita in L. 2. C. Theodos. de inofficios. dotibus.

CAPUT VI.

MODUM certum dotibus lege Papiâ praestitutum nonnulli existimant; quod & fortasse verum est: sed malè probant ex *L.* 2. *C. Theodos. de inofficios. dotib. Dote ab uxore marito datâ, filios ex priori matrimonio, si neque ultra dodrantem, neque in fraudem legis Papiae constituatur, de hac*

repetenda nullam constat habere actionem. Potiùs lege Juliâ de maritandis ordinibus, quàm lege Papiâ modus ille dotibus praestitutus fuisset; quia ex L. Julia tutor dabatur *ad dotem dicendam, promittendamve*. Ulpianus *lib. sing. reg. tit.* 11. eòque pertinet lex, *sive generalis*. 61. *D. de jure dotium*, ex *lib.* 3. Terentii Clementis ad *LL. Jul. & Pap.* ubi curatorem locô tutoris positum nemo non videat. Sed si certus modus lege Papiâ dotibus praestitutus fuisset, puta decies centena millia, & amplius in dotem mulier dedisset; id non in fraudem legis, sed contra legem ipsam fieret. *L. contra de legib.* In fraudem legis Papiae dos ab uxore marito dari poterat: puta, si constante matrimoniô dotem dixisset. *L.* 2. §. 3. *D. de rebus credit.* vel etiam dotem auxisset, ut poterat augere. *L. ult.* in princ. *C. de donationib. ante nupt.* idque in fraudem legis Papiae, si decimam solum, aut etiam nihil conjuges inter se propter legem Papiam capere possent. Ulpianus *lib. sing. regul. tit.* 15. & 16. *L.* 2. *C. de infirmand. poen. coelibat.* ut ita maritus titulô dotis haberet, quod ex testamento capere non poterat. Liberi autem, ut liberi, de dote inofficiosa repetenda actionem habere poterant, cum ultra dodrantem data fuisset: si verò in fraudem legis Papiae, ut delatores, dotem fisco caducam revocare.

Liberi monumenta, sive munimenta, aedificia. Ad L. 220. D. de verb. signific.

CAPUT VII.

CALLISTRATUS in *L. liberorum. D. de verb. signific. Idcirco filios, filiasve concipimus, atque edimus; ut prole eorum, earumve, diuturnitatis nobis memoriam in aevum relinquamus*. Quare liberi dicuntur *monumenta*. Plautus in *Milite glorios. Act.* 3. *Sc.* 1. *v.* 109. *seq.*

At illa laus est, magno in genere, & in divitiis maximis,
Liberos hominem educare, generi monumentum, & sibi.

Artemidorus *lib.* 2. *cap.* 54. μνημεῖα γὰρ ἕξουσι, οἱ μὲν τοὺς παῖδας. i. e. *monumenta enim habebunt isti filios*. Et *cap.* 66. ὁ δὲ καταλείψει παῖδα μνημεῖον ἑαυτοῦ. i. e. *hic relinquet filium monumentum sui*. Nam veluti monumentum est, quod *memoriae servandae gratiâ* existit, *L.* 2. §. 6. *D. de religios. & sumptib.* Ita liberi sunt monumenta *ad diuturnitatis memoriam*, ut Callistratus. Liberi etiam sunt *munimenta* Tacitus *lib.* 4. *histor.* 52. *Non legiones, non classes, perinde firma imperii munimenta, quàm numerum liberorum*. Hebraeis *aedificia*, Hieronymus in *Genesis cap.* 16. *Dictio Hebraica, filius, venit à verbo aedificare, eo quòd filius sit quoddam aedificium patris, in quo & nomen parentum, & facultates, & domus remanere solent*.

An

An venditi actio detur ad resolvendum contractum emptionis. Indicata auctorum Juris dissensio : utriusque scholae probata sententia. *Ad* L. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. compos.

CAPUT VIII.

SI quando conventio apposita esset contractui emptionis, quae ipsum contractum resolveret, tractatum fuit inter Juris auctores, an venditi actio competeret ad resolvendam venditionem; puta, si pactum legis commissoriae appositum fuisset. Et quidem Sabiniani in ea videntur fuisse sententia, ut actio ex vendito daretur, si venditor commissâ lege venditionis ageret: quia dicebant, hujusmodi venditionem non contrahi sub conditione, sed resolvi. *L. 2. §. Sabinus*, & *§. si in diem. D. pro emptore.* Proculejani dabant actionem *praescriptis verbis*, quasi sub conditione contracta esset emptio, quae cum deficeret pecuniâ non solutâ, venditionem non esse contractam; & propterea ex contractu, qui non fuerat, actionem non competere. Haec autem inter eos quaestio rescriptis Impp. Severi, & Antonini decisa est, *ex vendito actionem competere. L. 4. D. de leg. commiss.* non quidem ut ex vendito solùm actio competeret, sed cum Proculejani contenderent, actione praescriptis verbis agendum esse, Impp. rescripserunt etiam ex vendito agi posse, magisque probata est Sabini sententia, ut ex vendito ageretur. At cum aliàs ageretur ad distrahendam emptionem, amborum sententia probata est. Proculus dabat actionem praescriptis verbis. *L. si vir uxori. D. de prascript. verb.* Imperator utramque concessit, praescriptis verbis, vel ex vendito, *L. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor.* nempe ex utriusque scholae sententia. Sabinus dabat actionem ex empto ad distrahendam emptionem. *L. 6. D. de rescindend. vendit.* Julianus ex eadem schola, *L. 11. §. 6. D. de action. empt.* Paulus etiam proximam empti in factum, d. *L. 6.* Potest utraque actio simul concurrere; ut cum Labeo scripsisset, actione praescriptis verbis agi posse, Ulpianus etiam ex vendito agi posse existimat, *L. 50. D. de contrab. empt.* Tam probabiles igitur utrinque fuerant rationes, ut utramque actionem ex utriusque scholae sententia deinde admiserint.

Conciliatur L. 6. §. 6. D. comm. dividund. *cum* L. 2. §. 1. de religios. & sumptib. funerum.

CAPUT IX.

QUI mortuum in locum alterius intulit, tenetur in factum actione, ut mortuum tollat, aut loci pretium praestet. *L. 7. D. de religios.* Sed si so-

socius in communem locum mortuum intulerit, non tenetur illâ actione in factum; sed aut communi dividundo, aut familiae erciscundae, *L.* 2. §. 1. *D. eod. tit. de religios.* aut etiam pro socio actione, *L.* 39. *D. pro socio.* Veruntamen plerique sic existimant, etiam in factum actionem socio adversùs socium competere, qui mortuum in locum purum communem intulerit: & sic intelligunt *L.* 6. §. 6. *comm. dividund. Trebatius autem, & Labeo, quamquam putant non esse locum religiosum factum, tamen putant in factum agendum*; quasi concurrere possit illa actio in factum, cum actione communi dividundo, vel familiae erciscundae: quod quidem durum est admittere; ubi enim civilis actio competit, non opus est actione in factum praetoriâ. *L.* 7. §. 2. *D. de pact. L.* 3. §. 1. *D. naut. caupon. stabul.* Haec autem propria ratio est, cur socius non posset agere adversùs socium in factum actione, quia datur, ut mortuus tollatur ab eo, qui jus inferendi non habuit: sic verò adversùs socium agi non potest, ut mortuum tollat, quasi jus inferendi non habuerit; imò jus inferendi in communem locum cuique ex dominis in solidum competit. *d. L.* 6. §. 6. *D. comm. divid.* Superest igitur, ut socius loci pretium consequatur communi dividundo actione. Veluti si unus ex dominis in communi loco aedificet, non potest ei alter opus novum nuntiare, quasi jus aedificandi non habeat: sed communi dividundo judiciô prohibet *L.* 3. §. 1. *D. de nov. oper. nuntiat.* Alia est actio in factum, quae competit ei, qui cum jus haberet inferendi, & mortuum inferre vellet, prohibitus fuerit. *L.* 8. §. *ultim. D. de religios.* Veluti si socius mortuum in fundum communem inferre velit, & prohibeatur à socio, interdictô de mortuo inferendo aget utiliter. *L. sunt personae. D. eod. tit. de religios.* Quemadmodum igitur favore religionis admissum est, ut interdictô de mortuo inferendo agat utiliter, qui locum non potest facere religiosum: eodem favore admittitur, ut si interdictum omiserit, agere possit actione in factum, quanti interest socium; dum mortuum inferre vellet in communem locum, à socio non fuisse prohibitum. *L. liberum. D. eod.* Et hoc est omnino, quod Trebatius, & Labeo putabant in d. *L.* 6. *D. comm. dividund.* socium, qui prohibente sociô mortuum in communem locum inferret, eum non facere religiosum: sed tamen socium, qui prohibitus fuerit mortuum inferre, in factum actione adversùs socium, qui prohibuerit, posse agere. Id suadet maximè, quòd d. *L.* 6. sumpta est ex *lib.* 19. Ulpian. ad *edictum*, & d. *L. liberum. D. de religios.* ex *lib.* quoque 19. Gaji ad *edictum provinciale*.

Dis-

Differentia quaedam legati sub alternatione relicti, & stipulationis alternatae. Conciliatur L. cum is. 32. §. ultim. D. de condict. indebit. *cum* L. si is, cui. 19. D. de legat. 2.

CAPUT X.

SI Stichus, aut Pamphilus debeatur sub alternatione, & unum debitor per errorem solverit; in condictione indebiti multum interest, utrùm debitor fuerit ex testamento, puta heres, qui Stichum, aut Pamphilum dare damnatus sit. Hoc enim casu si heres Stichum solverit, repetere non poterit. *L. si is, cui.* 19. *D. de legat.* 2. At si debitor fuerit ex stipulatione, qui Stichum, aut Pamphilum promiserit, & Stichum per errorem solverit, repetere poterit. *L. cum is.* 32. *§. ult. D. de condict. indebit.* Ratio haec differentiae vulgò non perspecta, quia cùm legatarii est electio, legatô puta relictô per vindicationem, unô electô optio consumitur: ita cùm heredis electio est, unô electô optio consumitur; ut non possit repetere quem elegerit, quemve solverit. d. *L. si is, cui.* Secus est in stipulatione alternata, ex qua debitor alterum per errorem solvens, non consumit optionem. Atque ut post solutionem inter legatum, & stipulationem differentia intercedit, ita & ante solutionem. Nam debitor ex stipulatione, qui illud, aut illud promisit, ante solutionem, quoties voluerit, mutare potest voluntatem: puta, si Stichum se velle solvere dixerit, nihilominus Pamphilum solvere poterit. *L. cum, qui.* 38. *D. de verb. oblig.* sed debitor ex legato, puta heres, non sic posset mutare voluntatem; quia nec legatarius mutare potest, si voluntatem suam semel expresserit: cum jus omne legati primâ testatione, seu voluntatis significatione consumatur. *L. apud. D. de option. vel elect. legat.* Quamvis igitur utroque per errorem soluto Julianus in d. *L. cum is*, in princip. *D. de condict. indeb.* à Celso dissentiret in *L. si non sortem. §. penult. D. eod. tit. de condict. indeb.* non tamen consequens erat, ut Julianus in d. *L. cum is. §. ultim. D. de condict. indeb.* à Celso dissentiret d. *L. si is, cui. D. de legat.* 2. cum manifestò inter debitorem ex causa legati, & debitorem ex causa stipulationis differentia statui debeat.

Lectio retinetur in L. si cum dotem. 22. §. si pater. D. solut. matrimon. *Vitium interpunctionis tollitur.*

CAPUT XI.

SI Pater absente filiâ dotem exegerit, quam non nisi adjunctâ filiae personâ repetere potest; non consumpta est de dote actio, quam habet

bet filia ex sua persona. *L. Titia.* 34. §. *qui invita. D. de legat.* 2. sed denegatur actio filiae, si amplius, vel tantundem acceperit testamento patris; puta, si heres instituta fuerit, legatum, fideicommissumve acceperit. Ulpianus ex Juliano, *L.* 22. §. *si pater. D. solut. matrimon. Compensandum ei in dotem, quod à patre datur, lucroque ejus cedit: si tantum ab eo consequuta sit, quantum ei dotis nomine debeatur à marito, qui patri solvit.* Sed quid lucro filiae cedet, si tantum à patre consequuta fuerit, quantum à marito actione de dote consequi potuisset? Cujacius emendat, & legit, *si amplius ab eo consequuta sit*, *lib.* 3. *observat.* 16. Accursius non omnino malè, filiae lucro cedere, si jam teneat, quod agendo posset consequi, *L.* 3. §. *si rem. D. de legat.* 3. Sanè verba illa interpunctionis vitiô non videntur carere in Pandectis Florentinis, & sic uno ductu legi debere: *Compensandum ei in dotem, quod à patre datur filiae, lucroque ejus cedit; si tantum à patre consequuta fuerit, quantum à marito actione de dote consequi potuisset.* ut ea fuerit Juliani sententia, non aliter compensandum in dotem filiae, quod à patre datur, nisi lucro illius cesserit. Finge enim, filiam heredem institutam à patre, finge legatum ei relictum, sed rogatam restituere: datur quidem, nihil tamen ejus lucro cedit. Denique ita compensandum in dotem, seu actionem dotis, si tantum consequuta fuerit: alioqui non denegabitur filiae actio de dote, ut quod minus habuerit, consequatur. d. *L. Titia.* §. *qui invita. D. de legat.* 2.

Cujusnam scholae auctores senserint, unum esse testamentum patris, & filii; vel duo esse testamenta.

CAPUT XII.

DISSENSERANT Juris auctores, an cum pater sibi, ac deinde filio testamentum fecisset, unum esset testamentum patris, & filii, vel duo testamenta. Alii unum esse testamentum sentiebant, *L.* 2. §. 2. *D. de heredit. vel act. vendit. L.* 2. §. 4. *L.* 16. & 20. *D. de vulgar. & pupill. substit.* ita ut testamentum, quod pater fecit filio, testamentum patris dixerit Papinian. *L. in tabulis.* 36. *D. de statuliber.* Contra alii, duo esse quodammodò testamenta, §. *igitur. Instit. de pupill. substitut.* vel duplex testamentum, *L.* 79. *D. ad L. Falcid. L.* 1. §. 1. *D. si cui plus, quàm per leg. Falcid.* Verùm non satis liquidum est: quòd nonnulli existimant ex *L. paterfamilias.* 28. *D. de reb. auctorit. judic. possid.* Sabinianos unum putasse testamentum patris, & filii; Proculejanos, duo testamenta: haec enim verba, *Me illud maximè movet, quod praeceptoribus tuis placet, unum esse testamentum*, tam accipi possunt ex parte Javoleni alium (ex Proculejanis fortè) consulentis, quàm aliûs Javolenum consulentis; vel etiam possunt accipi ex parte Javoleni ad quaestionem respondentis: & quidem Javolenus ita videtur respondere, ut substitutus non teneatur creditoribus paternis satisface-

facere, si filius abstinuerit hereditate patris; sed eo solùm casu teneatur substitutus, quo se filius paternae hereditati miscuerit, unaque hereditas patris, & filii esse coeperit. Quòd si Javolenus unum testamentum patris, & filii esse putasset, substitutum omnimodò paternis creditoribus obligasset, quasi testamentô patris hereditatem consequutus esset. Gajus, ex eadem schola Sabinianorum, duplex vocat testamentum. d. *L.* 79. *D. ad leg. Falcid.* Contra Neratius diversae scholae unum testamentum esse patris, & filii; & qui patri heres extiterit, eundem filio impuberi necessarium heredem fieri, quasi ex eodem testamento. *L. qui patri. D. de acq. vel omitt. hered.* Marcellus quoque (quem Proculejanum fuisse suspicor) unum esse testamentum, etiam jure praetoriô; quòd & septem signa patris sufficiant, & satis sit patris tabulas esse signatas, licèt resignatae sint filii tabulae. *L. patris.* 20. *D. de vulg.* Et hoc quidem magis placuerat Triboniano, unum potius esse testamentum, quàm duo testamenta; ut in ademptione legatorum, *L.* 16. *D. de vulgar.* in contributione legatorum, *L.* 11. *§. quod vulgo. D. ad leg. Falcid.* in deductione legis Falcidiae, d. *L.* 79. *D. ad leg. Falcid.* & *L.* 1. *§.* 1. *D. si cui plus, quàm per leg. Falcid.* & in quaestione *L.* 4. *C. de necessar. serv. hered. instit.* *L.* 20. *C. de jure deliberandi*, quae ex hac pendebant controversia; & generaliter pro uno testamento habendum esse. d. *L.* 20. & *L.* 38. *D. de vulgar. & pupill. subslit.* d. *§. igitur. Instit. de pupill. substit.*

Jurisjurandi voluntarii, necessarii, judicialis distinctio.

CAPUT XIII.

NON modò Latini interpretes in triplicis illius jurisjurandi distinctione à Graecis, sed etiam Graeci inter se, & Latini quoque invicem dissentiunt. Voluntarium jusjurandum plerique ex Latinis dicunt, quod à parte parti defertur extra judicium. Et quidem ex Graecis, ut Balsamo ad *Nomocan. Photii, tit.* 13. *cap.* 18. *Voluntarium nempe, quod videlicet de voluntate partium extra judicium praestatur.* Quidam alii ex Graecis, voluntarium id esse dicunt, quod à parte parti defertur, sive extra judicium, sive in judicio. *Ecloga Basilicῶν lib.* 22. *tit.* 5. *cap.* περὶ ὅρκου ἑκουσίου καὶ ἀντιπαγομένου, καὶ δικαστικοῦ. i.e. *de jurejurando & relato, & judiciali.* Attaliates in *Synopsi, tit.* 18. voluntarium jusjurandum, interpretatur delatum, προαιρετικὸς, τουτ᾽ ἔστιν ἑκουσίου. i. e. *voluntariò, seu delato.* Ex Balsamo ex Basilicis d. *cap.* 18. in principio. Necessarium quidam ex Latinis dicunt, quod à judice defertur actori, vel reo, in dubiis causis, propter inopiam probationum: idque esse necessarium, quia is, cui judex jusjurandum detulit, jurare teneatur, nec jusjurandum referre possit. Alii ex Latinis, quod à parte parti defertur in judicio, vel refertur. Balsamo d.

cap. 10. *Necessarium, quod deferente actore, ex interloquutione judicis datur.* Quidam ex Graecis, necessarium id esse, quod refertur, in *Eclog. Basilic. d. tit.* 5. ἀντιπαγόμενον, idque esse necessarium, quod is, cui jusjurandum refertur, necesse habeat jurare; is verò, cui defertur, referre possit. Judiciale quidam ex Latinis illud existimant, quod à parte parti defertur in judicio; idque esse judiciale, quod in judicio deferatur. Alii ex Latinis, & Graeci in eo consentiunt, judiciale esse, quod propter inopiam probationum à judice defertur; quasi judiciale dicatur non quod in judicio, sed quod à judice deferatur. Cujacius primùm Latinos sequutus ad *lib.* 5. *sent. Paul. tit.* 32. à Latinis ad Graecos transfuga, in *paratit. Digest. ad tit. de jurejurando*; ac deinde à Graecis ad Latinos refuga extitit *lib.* 18. *Paul. ad edict. in L.* 17. *D. eod. tit. de jurejurand.* Inter diversas illas Graecorum, Latinorumque distinctiones, potior haec videtur; voluntarium jusjurandum id esse, quod extra judicium à parte parti defertur: nemo enim jusjurandum extra judicium sibi delatum suscipere cogitur, aut referre, d. *L.* 17. *D. de jurejurand.* & si quis susceperit, voluntarium est: Necessarium verò jusjurandum id esse, quod à parte parti defertur in judicio, vel refertur. Id, quod defertur, necessarium est ex parte illius, cui defertur; quia praetor eum jurare cogit, vel solvere, vel referre. *L. jusjurandum.* 34. §. *ait praetor. D. de jurejurando.* Neque ideo minus necessarium est, quod delatum referre possit: nam ut delationem subsequitur referendi necessitas, *L. illud.* 25. §. 1. *D. de pecun. constit.* licèt quis jurare possit, non referre; ita delationem sequitur jurandi necessitas. *Per judicem solvere, vel jurare, nisi referat jusjurandum, necesse habet, L. delata. C. de reb. credit. & jurejurand.* licèt quis referre possit delatum sibi jusjurandum, non jurare. Necessarium est, etiam quod sub alternatione necessarium est, & cogit. Plutarchus in *Romaicis*: βάσανός τις ἐλευθέρων ὁ ὅρκος ἐστίν. i. e. *tormentum liberorum est jusjurandum*. Et Theagenes cum jurejurando à Chariclea adigeretur apud Heliodor. *lib.* 4. *Aethiopicῶν*, ajebat, προαίρεσιν φύσει τῆς κρείττονος καταναγκάζεσθαι. i. e *voluntatem metu potentioris coactam esse*. Sed magis necessarium est ex parte illius, cui refertur, quia omnino jurare necesse hebet. d. *L.* 34. in fin. *D. de jurejurand.* & *L.* 12. §. 1. *C. de reb. credit. & jurejurand.* Denique jusjurandum voluntarium à necessario debet distingui, non ex parte deferentis; sed ex parte suscipientis, ex ipsa suscipiendi voluntate, aut necessitate. Quod extra judicium defertur, ex voluntate suscipitur; & propterea voluntarium est: quod in judicio defertur, vel refertur, ex necessitate suscipitur; & propterea necessarium est. Jusjurandum judiciale, id est, quod à judice defertur in dubiis causis, propter inopiam probationum, *L. admonendi.* 31. *D. de jurejurand.* & *L.* 3. *C. de reb. credit. & jurejurand.* quodque jam olim in usu fuisse refert Dionys. Halicarn. *lib.* 11. *Origin.* αἵ τε ἀρχαὶ καὶ τὰ δικαστήρια τὰ πλεῖστα τῶν ἀμφισβητημάτων τοῖς ἐκ τῆς πίστεως ὅρκοις διῄτων. i. e. *& magistratus, & judices maximam controversiarum partem fidei jurejurandò interpositò dirimebant.*

L. 6.

L. 6. D. de transactionib. *rectè sub eo titulo positam esse.*

CAPUT XIV.

NOn video, cur non referri possit L. 6. *D. de transactionib.* ad eum titulum, sub quo posita est: etsi enim sumpta sit ex *L. 1. §. ratio. D. testam. quemadmod. aperiant.* adhuc tamen pertinere potest ad *tit. de transactionibus*: & verbum *Transigi* in d. L. 6. propriè sumi, non per translationem. Ait Gajus: *Neque enim sine judice transigi, neque apud judicem exquiri veritas de his controversiis, quae ex testamento proficiscerentur, aliter potest, quàm inspectis, cognitisque verbis testamenti.* Quidam sic intelligunt, quasi controversia, quae pendet ex testamento, non possit sine judice transigi, hoc est, judicari; & ideo cùm apud judicem veritas exquiritur, inspicienda esse verba testamenti. Sed alia est mens Gaji; siquidem unum genus est transactionis, quod fit sine judice, puta, ex conventione litigantium, vel jurejurandô voluntariô. *L. 17.* in princ. *D. de jurejurando.* Alterum genus transactionis est, quod fit apud judicem, cùm res sententiâ transigitur, *L. quid ergo. §. poena. D. de his, qui notant. infam.* vel jurejurandô necessariô, *L. admonendi*, in fin. *D. de jurejurando*. Gajus de utroque genere transactionis loquitur, de eo, quod fit sine judice; & de eo, quod fit apud judicem: neutram aliter fieri posse vel sine judice, vel apud judicem, si controversia sit ex testamento, quàm inspectis verbis testamenti. Ita verbum *Transigi* & propriè, & per translationem sumi poterit in d. *L. 6. D. de transactionib.* ut propriè sumptum ad *tit. de transactionibus* pertinebit.

Concubina, σύμβιος, convictrix, uxor gratuita, sodalitiaria. Dubitatur de ea inscriptione, in qua viceconjux. *Ad* L. libro. 144. D. de verb. signif.

CAPUT XV.

CONCUBINATUS per legem nomen assumpsit, *L. 3. D. de concubin.* hoc est, per leges Juliam, & Papiam, quae procreationi sobolis favebant. Sed *extra legis poenam est*, hoc est, legis Juliae de adulteriis, quae vetabat adulterii damnatas uxores haberi, non concubinas. *L. 1. §. 2. D. eod. tit. de concubin.* Cum igitur concubinatus ex legibus Julia, & Papia nomen assumpsisset, ideo Paulus *lib. 10. ad leg. Jul. & Pap.* in *L. libro. 144. D. de verb. signific.* ex Masurio Sabino referebat: *Pellicem apud antiquos eam habitam, quae cum uxor non esset, cum aliquo tamen vivebat: quam*

nunc verò nomine amicam, paulò honestiore concubinam appellari. Sic igitur in antiquis inscriptionibus convictricem & σύμβιον, intelligere debemus concubinam, quae *cum aliquo*, ut Paulus loquitur, *vivebat*. *Convictrix* dicitur *pag.* 795. *numer.* 8. τῇ γλυκυτάτῃ συμβίῳ, i. e. *dulcissimae convictrici*, *numer.* 9. eadem videtur dici *Uxor gratuita* in antiquis inscript. *pag.* 800. *numer.* 21. utpote quae coëmpta non esset, nec aquâ, aut igni accepta, aliisve solennibus, quae in nuptiis per coëmptionem intercedebant. An non eadem *sodalitiaria*? *pag.* 602. *numer.* 5. *Amantissimae desideratissimae sodalitiariae consilii boni*. Ut enim sodalitia Graecis ἑταιρεία, iisdem concubina ἑταίρα. Hesychius, ἑταίρα, φίλη, πόρνη, καὶ ἐπιγαμβρὸς. i. e. *comes, amica, meretrix, concubina*. Paul. in d. *L.* 144. *Quam nunc verò nomine amicam, paulò honestiore concubinam appellari*. Et quidem si ea uxor fuisset, qui inscriptionem ponebat, honestius uxorem, aut conjugem, quàm sodalitiariam appellasset. Sunt qui concubinam viceconjugem in antiquis inscriptionibus dictam retulerint; quod tamen adhuc reperire mihi non contigit. Fortè illa deceperat inscriptio, *fol.* 70. *numer.* 3. *Cum Valeria Nice conjuge*, in qua legerant *viceconjuge*, cum in ea dissiluisset, ut Ausonius de quadam alia inscriptione,

Saxi fragmine caesus apex.

Nice est nomen proprium, in antiquis inscriptionibus *pag.* 413. *numer.* 4. *Julia Nice conjugi charissimo*. *pag.* 672. *numer.* 14. *Claudia Nice*. atque in inscriptione *leg.* 10. *C. de pact.* & *L.* 1. *C. de pact. convent.* Haud dubito, quin nobis aliàs inscriptionibus illis supposititiis saepe illusum fuerit.

In quibusdam Concubina uxorem imitatur, sed magis differt. Concubinatus non est legitima conjunctio.

CAPUT XVI.

CONCUBINA est uxoris locô. *L. libro.* 114. *D. de verb. significat.* Suetonius in *Vespasian. cap.* 3. *Revocavit in contubernium, habuitque etiam Imperator paenè justae uxoris loco*. Uxorem legitimam imitatur. Julianus Antecessor ad *Novell.* 18. adeo, ut quandoque dubium esse possit, an uxor sit, vel concubina. *L. donationes.* 31. *D. de donation.* Est uxor, sed injusta. *L. si uxor. D. ad leg. Jul. de adulter.* Hebraeis legitimae conjugis dimidium. Concubinatus per leges nomen assumpsit, *L.* 3. *D. de concubin.* Cum concubina est licita consuetudo, *L.* 5. *C. ad Senatusc. Orphitian.* non tamen dicerem, concubinatum esse legitimam conjunctionem, ut Balsamo, & alii; eorum enim demum justae, & legitimae sunt nuptiae, qui secundùm praecepta legum coëunt, §. 1. *Instit. de nupt.* hoc est, secundùm praecepta legis Juliae, & Papiae. Aliud est concubinam, seu concubinatum per leges Juliam, & Papiam nomen assumpsisse: aliud ex his legibus legitimam esse conjunctionem; quod vix admittendum est. D.

Au-

Augustin. *lib.* 4. *confession. cap.* 2. *In illis annis unam habebam, non eo, quod legitimum vocatur, conjugiô cognitam; sed quam indagaverat vagus ardor, inops prudentiae; sed unam tamen, ei quoque servans thori fidem.* Justi, seu legitimi liberi sunt secundùm legem Juliam, Papiamve quaesiti. Gajus *lib.* 3. *Instit. in fragm. leg. Mos. tit.* 16. Liberi ex concubina sunt naturales tantùm. Isidor. *lib.* 9. *Origin. cap.* 5. Concubina quidem in eo uxorem imitatur, quòd ut unam solùm uxorem habere licet, *L.* 3. *C. comm. de manumiss.* L. 18. *C. ad leg. Jul. de adult.* ita unam solam concubinam, *Novell.* 18. *cap.* 5. §. *si autem.* Nec etiam concubina cum uxore haberi potest. *L. ultim. D. de divort. L. ex ea.* 121. *D. de verb. oblig.* Cassiodorus *lib.* 9. *variar. epist.* 18. aut si habeatur, ea pellex est, non concubina. d. *L.* 144. *D. de verb. signific.* cujus nomen minus, quàm concubina, seu amica, honestum est. Testatio fiebat in nuptiis, *L.* 4. *D. de fid. instrum.* ita & in concubinatu testatio interponi debuit, liberam, ingenuamve concubinae loco assumi: eam, puta, quae obscurô locô nata esset, vel corpore quaestum fecisset. *L.* 3. *D. de concubin.* alioquin liberae mulieris consuetudo non fuit concubinatus, sed matrimonium. *L. in liberae. D. de rit. nupt. L. stuprum. D. ad leg. Jul. de adult.* Concubinae nomen honestum est, d. *L.* 144. *D. de verb. signific.* liberi ex concubina suscepti, ex testamento, & ab intestato, in quasdam partes patri succedunt, d. *Nov.* 18. *cap.* 5. & matri in viriles cum ceteris legitimis, d. *L.* 5. *C. ad Senatusc. Orphitian.* Verùm concubina ut ab uxore differt nomine, Leo Papa *epist.* 92. *ad Rustic. Narbonens. cap.* 4. *Aliud est uxor, aliud concubina; aliud est nupta, aliud concubina*: ita & differt conditione, *L. qui concubinam.* 29. *D. de legat.* 3. differt animi destinatione, *L.* 2. *D. de concubin.* seu affectione: alia est enim affectio maritalis, *L.* 32. §. *si mulier. D. de donation. inter vir. & uxor.* alia affectio erga concubinam, *L.* 3. §. 1. *D. eod.* sed maximè differt dignitate. *L. item si.* 49. §. 1. *D. de legat.* 3. Uxor est nomen dignitatis, Spartianus in *Aelio Vero*; concubina non retinet matrisfamilias dignitatem. *L. probrum. D. de ritu nupt.* Differt honore: uxor plenô honore diligitur. *L. cum tabulis.* §. *quoniam. D. de iis, quae ut indign.* Magis honestum est nomen matrimonii. D. Augustin. *lib.* 6. *confess. cap.* 12. *Delectationes consuetudinis meae, ad quas si accessisset honestum nomen matrimonii; non eum mirari oportere, cur ego illam vitam nequirem spernere.* Itaque concubina non erat materfam. d. *L. probrum. D. de rit. nupt.* nec matrona, d. *L. si uxor. D. ad leg. Jul. de adult.* nec domina vocabatur, quo nomine mariti uxores suas vocabant. Antiq. inscript. 707. *num.* 4. *Dominae, & conjugi charissimae ob eximiam erga se pudicitiam.* Et Scaevola in *L. Titia.* 19. §. 1. *D. de ann. legat. & fideic. Domina sanctissima, scio te de amicis meis curaturam.* Quod erat nomen dignitatis. Salvianus *epist. ad Hypatum, & Quietam*: *Quae vobis per varia nomina nunc fuit mater, nunc avicula, nunc domina: cum esset unum vocabulum, scilicet generis, aliud infantiae, tertium dignitatis.* Concubina non habebat jus uxorium, d. *L. qui concubinam. D. de legat.* 3. quod est jus dominii. Salvian. *lib.* 7. *de gubern. Dei*: *Habuisse enim illic matresfamilias jus suum, & dominarum honorem, potestatemque tenuisse verum est; habuerunt quidem multae integrum jus dominii, sed* nul-

nulla fermè impollutum jus matrimonii. Praeterea eas concubinas habere licet, quas non licet habere uxores. *L.* 1. §. 3. *D. de concubin.* Idque fortè Servius intelligebat ad *Virgil.* 2. *Aeneid. v.* 678.

Conjux quondam tua dicta relinquor.

Et est sensus, quam semper conjugem nominasti: haberi enim quaevis poterat; nominari non nisi nobilis, Cujuscumque aetatis haberi poterant concubinae, d. *L.* 1. in fin. *D. de concubin.* non uxores, *L. si quis. C. de nuptiis.* Ulpianus *lib. singul. reg. tit.* 16.

Defenditur vexata lectio Florentin. in L. cum tabulis. §. 1. D. de iis, quae ut indign. *ab adjectione, & trajectione verborum vindicatur; locus exponitur*.

CAPUT XVII.

FRUSTRA verba quaedam adjiciunt, & trajiciunt in *L. cum tabulis.* §. 1. *D. de iis, quae ut indign.* si aliter ex eo manifesta sententia eruatur. Cassianus V. C. Ruffinam quandam ingenuam plenô honore dilexerat, hoc est, honore maritali: Idem Cassian. Ruffinae filiam testamentô alumnam appellaverat, & nepti coheredem dederat. Ruffinae filia heres ex parte instituta controversiam à fisco patiebatur, quasi indigna; cum nec matri Ruffinae, nec filiae ejus quidquam Cassianus testamentô relinquere potuisset: non matri Ruffinae; vulgaris fuerat, quae filiam vulgò quaesitam habuerat, ut hîc Papinianus innuit, *Cujus filiam vulgò quaesitam apparuit*; atque ita Cassiano uxor esse non poterat: siquidem Senatores, eorumque liberi, lege Juliâ prohibentur famosas, probrosas, aut etiam vulgares feminas uxores ducere. Ulpianus *lib. sing. reg. tit.* 13. eoque spectat *L. probrum*, & *L. palam. D. de rit. nupt.* aut si hujusmodi uxores contra leges duxerint, nihil inter se vir, & uxor capiunt. Ulpianus *lib. sing. reg. tit.* 16. Nihil igitur Ruffina vulgaris femina, quam adversùs leges Cassianus uxoris affectione habebat, ex ipsius testamentô capere poterat: nec Ruffinae filia, quasi in fraudem legis instituta, ut ipsa caperet quod mater capere non poterat. Veruntamen actionem non esse denegandam filiae heredi institutae Impp. judicarunt, quòd apparuisset eam vulgò quaesitam esse, & (ut existimo) à matre susceptam, antequam cum Cassiano consuetudinem haberet: quam quia Cassianus aluerat, ideo testamentô alumnam appellaverat. Si filiam ex Ruffina Cassianus suscepisset, eam non alumnam, sed filiam testamentô appellasset. Quod ergo Ruffina vulgaris fuisset, uxor Cassiano esse non poterat, licèt eam uxoris animô Cassianus haberet; plenôque honore (ut hîc loquitur Papinianus) diligeret: maritalis honor facit matrimonium, sed personis comparatis, *L. donationes. D. de donationibus*; scilicet si inter personas matrimonium esse possit: affectio, seu animus eam uxorem non facit, quae uxor esse non potest.

poteſt . *L.* 12. §. 3. *D. ad leg. Jul. de adult.* Sed quamvis Caſſiano non eſſet matrimonium cum Ruffina, non tamen ſtuprum cum ea commiſerat: quia ſtuprum cum ingenua non committitur, ſi corpore quaeſtum fecerit. *L. in liberae. D. de rit. nupt. L. ſtuprum. D. ad leg. Jul. de adult.* Concubinae haberi poſſunt, in quas ſtuprum non committitur. d. *L.* 1. *D. de concubin.* Itaque Ruffina, quae uxor eſſe non poterat Caſſiano, concubina illi fuit: & quia Ruffina concubina heres inſtitui poterat, filia ipſius heres inſtitui potuit; quod Papinianus propoſuerat in concubina initio *hujus* §. reſpondit in filia concubina. Leges non prohibebant, concubinam heredem inſtitui, eive donationem fieri, *L.* 3. §. 1. *D. de donat. inter vir. & uxor.* ſed videbatur Caſſianus Ruffinam contra leges uxorem animô habitam non potuiſſe heredem inſtituere, ut nec ei donare. d. *L.* 3. §. 1. & *L.* 32. §. *ult. D. de donat. inter vir. & uxor.* At Impp. judicarunt, Ruffinam Caſſiano potiùs fuiſſe concubinam, quàm uxorem: quia non duxerat ſolenniter, non fecerat tabulas nuptiales, ideoque ipſam, ipſiusve filiam heredem inſtitui potuiſſe; nec quaſi indignis hereditatem auferri oportere. Ex his, qui non ita pridem locum iſtum attigerunt, quidam exiſtimant Ruffinae filiam fuiſſe Caſſiani concubinam, privignamque in concubinam haberi potuiſſe. Quod non facilè admitterem: quamvis enim eas concubinas habere liceat, quas uxores habere non licet, d. *L.* 1. *D. de concubin.* id verum eſt inſpectâ ſolùm ratione juris civilis, non juris naturalis. *L. etiam.* 56. *D. de rit. nupt.* Filia uxoris vulgò quaeſita nobis privigna eſt, *L.* 7. *D. de gradib. & adfinib.* ſed quemadmodum nefaria eſt conjunctio, ſi concubina patris deinde ſit filii concubina, d. *L.* 1. §. 1. *D. de concubin.* ita nefaria eſſet conjunctio, ſi maritus privignam, aut filiam uxoris haberet concubinam.

Profeſſores Civitatum, & Principum judiciis probati. *Ad* L. Magiſtros C. Theodoſ. de medic. & profeſſoribus, & L. 7. C. eod.

CAPUT XVIII.

EX Luciano totam illam conſtitutionem videtur ſumpſiſſe Julianus, cujus libris non minus fortè delectabatur, quàm Libanii ſophiſtae, ut refert Socrates *lib.* 3. *Hiſtor. Eccleſ.* Lucianus in *Eunucho*: τὸν ἄμεινον βιοῦντα μᾶλλον, ἢ τὸν ἐν τοῖς λόγοις αὐτοῖς προχειρότερον ζητεῖ, καὶ οἰκειότερον τῇ νίκῃ νομίζων. i. e. *melius viventem potiùs, quàm ad diſputandum promptiorem quaerens, & proximiorem victoriae exiſtimans*. Julianus in d. *L. magiſtros*: *Magiſtros ſtudiorum, doctoreſque excellere oportet moribus primùm, deinde facundiâ*. Idem Julianus in Epiſtola, qua interdicit Chriſtianis profeſſoribus lectione Graecorum: πάντας μὲν οὖν χρῆν τοὺς καὶ ὁτιοῦν διδάσκειν ἐπαγγελλομένους, τὸ ἦθος πρῶτον ἐπιεικεῖς. i. e. *decebat igitur omnes profitentes quidvis docere, eſſe bonis moribus*. Lucianus pauló ſupra in *Eu-*

nu-

nncbo. ἀποθανόντος αὐτῶν τινος ἄλλον ἀντικαθίστασθαι δοκιμασθέντα ψήφῳ τῶν ἀρίστων. i. e. *mortuo aliquo ipsorum alium subrogari optimatum suffragiò probatum*. Julianus, *Decretum curialium mereatur optimorum conspirante consensu*. Et hoc quidem vetus fuerat decretum Atheniensium, ut nemo eorum, qui philosophiam profiteri vellent, id absque judicio publico faceret, aut eis poena mortis esset. Diogenes Laërtius in *Theophrast.* Μηδένα τῶν φιλοσόφων σχολῆς ἀφηγεῖσθαι, ἂν μὴ τῇ βουλῇ, καὶ τῷ δήμῳ δόξῃ· εἰ δὲ μή, θάνατον εἶναι τὴν ζημίαν. i e. *nullum philosophorum scholae praeesse, nisi decreto senatûs, & populi; qui secus faceret, capitale esset*. Ita Eunapius in Proaeresio refert, Julianò sophista mortuô, civitatem in ipsius locum professores delegisse: ἀπελθόντος Ἰουλιανοῦ, τὰς Ἀθήνας εἶχεν ἔρως τῆς διαδοχῆς, τῶν ἐπὶ τοῖς λόγοις πλεονεκτημάτων. i.e. *extinctò autem Julianò, Athenienses desideriò flagrabant alicujus, qui in docendo praerogativam ferret*. Verùm praeterea Julianus voluit in d. *L. magistros. C. Theodos. de Medic. & professorib.* decretum ad se tractandum referri: *Ut altiore* (inquit) *quodam honore nostrò judiciò studiis civitatum accedant*. Quae verba immeritò desunt in *Cod. Justin.* Non autem primus id Julianus voluit, ut professores judiciò Principum probarentur; sed alii ante eum retrò Principes. Alexander Aphrodisaeus in *lib. de fato ad Severum, & Antoninum*, ait, se testimoniò illorum philosophiae doctorem fuisse renuntiatum: ὃ τῆς φιλοσοφίας προέστηκα ὑπὸ τῆς ὑμετέρας μαρτυρίας διδάσκαλος αὐτῆς κεκηρυγμένος. i.e. *cujus* (Aristotelis) *philosophiae praesum vestro testimonio magister ejusdem renunciatus*. Sanè professores, qui Principum judiciò probari merentur, *altiore quodam honore*, ut Julianus loquitur, studiis civitatum accedunt: eoque potissimùm incentivo studiis civitatis, in qua nunc versor, accessisse non negaverim.

Pauci, rarique Jurisconsulti; tres inter alios maximi diversis aetatibus profecerunt.

CAPUT XIX.

QUAMVIS Jurisprudentiam plurimi, & maximi viri professi sint, haud tamen plurimi ad perfectam ejus artis scientiam pervenerunt. Theodosius *Novell. de Theodos. Cod. auct. Tam pauci, rarique extiterint, qui plenâ juris civilis scientiâ ditarentur; & in tanto lucubrationum tristi pallore vix unus, aut alter receperit soliditatem perfectae doctrinae*. Theodosius unum, aut alterum meminit: tres verò praecipuae dignationis, ceterisque antepositos fuisse reperio; Serv. Sulpitium, Salv. Julianum, Aemilium Papinianum. De Servio M. Tullius *Philipp. 9. Omnes ex omni aetate, qui in hac civitate intelligentiam juris habuerunt, si unum in locum conferantur, cum Servio Sulpitio non sunt comparandi*. Julianus *omnium juris conditorum, qui olim fuerant, prudentissimus* dicitur *L. 3. §. 18. C. de vet. jur. enucleand.* Papinianus, *per suam scientiam magnus*; Spartianus in *Severo.*

vero merito inter alios excellens, *L. cum acutissimi. C. de fideicommiss.* cujus auctoritas aequali hinc & inde dissentientium auctorum numerò praevaluit, *L. unic. C. Theodos. de respons. prudent.* At tres illi diversis aetatibus profecerunt: Papinianus primâ aetate; nam cum triginta sex annis solùm vixerit, (si vera est inscriptio, quam Aldus protulit, quaeque Romae extat) dicendum, Papinianum admodum juvenem juris studium attigisse, ut qui triginta sex annos natus illius studii plenam, perfectamque cognitionem esset assequutus. Servius Sulpicius mediâ jam & provectâ aetate coepit acriter illi studio incumbere, cum à Q. Mutio Scaevola, quasi parum sciens objurgatus fuisset: non poterat tunc non esse provectae aetatis Sulpitius, qui jam primum in caussis agendis locum aut post M. Tullium obtinuisset, *L. 2. §. Servius. 43. D. de orig. jur.* Salv. Julianus extremâ aetate adhuc proficiebat, cum annum agens septuagesimum & octavum semper aliquid vellet addiscere: ut ex eo refert Pomponius *L. apud Julianum. D. de fideicommissar. libertatib.* I nunc, & aetatem vitae ullam discendae juris scientiae idoneam esse diffitere.

Alia est remissio, quae fit interdictô de remissionibus, ubi nuntiatio novi operis non tenet; alia remissio, quae fit cognitione Praetoris, ubi nuntiatio tenet. Locus difficilis in L. unica. D. de remissionibus, *exponitur. Lectio Florentina retinetur.*

CAPUT XX.

DIFFICILEM, & anxiam hujus loci interpretationem esse constat ex eo, quòd primi Glossographi lectionem turbarunt, expunctâ negatione in §. 2. quod agnoscit Accursius. Lectio Florentina habet, *Verba praetoris ostendunt remissionem ibi demum factam, ubi nuntiatio non tenet*. Quidam legebant, *ubi nuntiatio tenet*, quia videbatur illis remissionem ibi fieri debere, ubi nunciatio tenet; nec esse remissionem, ubi nunciatio non tenet. Alii nuperè verba §. 4. transmutarunt, ubi legitur in Florent. *Remissio inutilis erit*, legunt *utilis erit*; ubi legitur *remissio utilis erit*, legunt *remissio inutilis erit*. Distinguenda est remissio, quam praetor interdictô facit, ab ea, quae fit cognitione praetoris: siquidem ubi is, qui nuntiavit novum opus, non habet jus prohibendi, & nunciatio ab eo facta non tenet; praetor interdictô remissionem facit. Praetor quidem edictô novi operis nuntiationem permittit, sed &interdictô remittit prohibitionem, quatenus is, qui nuntiasset, prohibendi jus non habet. *L. 1.* in princip. *D. de nov. oper. nuntiat.* Ait praetor in *L. unic.* in princip. *D. de remissionib. Nuntiationem missam facio, non faciam*. Ulpianus, *verba praetoris ostendunt remissionem factam*, qua prae-

tor eam facit interdictô. Et de hac quidem remissione, quam praetor interdictô facit, absque ulia causae cognitione, intelligere debemus d. *L. unic.* §. 1. *D. de remissionibus*, eo interdicto remissionem fieri à praetore, ubi nuntiatio non tenet; scilicet quando facta est ab eo, qui jus prohibendi non habet. Alia est remissio, quae fit cognitione praetoris, *L.* 5. §. *si is*, *cui*. 17. *D. de nov. oper. nuntiat.* ubi nuntiatio tenet, & facta est ab eo, qui jus prohibendi habet. Cognoscebat praetor, an jusjurandum calumniae exigeret ab eo, qui novum opus nuntiaverat, *L.* 5. §. 14. *D. de nov. oper. nuntiat.* & ab eo, cui nuntiatum erat novum opus, satisdationem exigeret, *L. in conventionalibus.* 52. *D. de verb. obligat.* vel si de jure illius appareret, permittebat aedificare, *L.* 20. §. 13. *D. de nov. oper. nuntiat.* & de ista quidem remissione, quae fit cognitione praetoris, agitur in §. 4. *d. L. unicae*: *Item Juliano placet fructuario vindicandarum servitutum jus esse, secundùm quid opus novum nuntiare poterit vicino, & remissio utilis erit: ipsi autem domino praedii, si nuntiaverit, remissio inutilis erit.* Ex Juliani sententia, quia fructuarius habet jus nuntiandi novum opus vicino, nuntiatio tenet: & quia nuntiatio tenet, *utilis est remissio*; id est, debet vicinus adire praetorem, & desiderare, ut missam faciat nuntiationem: nam ubi nuntiatio tenet, necessaria est remissio. d. *L.* 5. §. *si in pluribus*. 16. At si fructuarius domino praedii novum opus nuntiaverit, *inutilis est remissio*; id est, non est opus adire praetorem, qui remissionem faciat: nam quia inutilis est nuntiatio, *L.* 2. *D. de nov. op. nuntiat.* nec ullum effectum habet, d. *L.* 5. §. 1. *D. eod.* inutilis est quoque remissio. Quare malè jungitur §. 1. cum §. 4. in d. *L. unic. D. de remission.* In §. 1. agitur de remissione, quam praetor facit interdictô, ubi nuntiatio non tenet; in §. 4. agitur de remissione, quae fit cognitione praetoris: quae utiliter postulatur, si facta sit nuntiatio ab eo, qui habet jus prohibendi; inutiliter autem postulatur, si facta sit nuntiatio ab eo, qui non habet jus prohibendi.

Pacta quaedam ex intervallo apposita contractibus bonae fidei insunt etiam ex parte actoris. Exponitur §. adeo *in* L. juris gentium. D. de pactis.

CAPUT XXI.

PACTA apponuntur contractibus incontinenti, vel ex intervallo: Incontinenti, id est, initio contractus, *L. contractus.* 23. *D. de reg. jur.* in ingressu contractus, *L.* 7. §. *quinimo. D. de pactis*: cùm inchoatur actio, *L.* 27. *D. de reg. jur.* vel statim post contractum, *L. lecta est. D. de reb. credit.* ante, & statim post contractum, *L. petens. C. de pact. L.* 3. *C. de Aedilit. actionib.* si ex intervallo apponantur, non pariunt actionem; sed tantùm proficiunt ad exceptionem, ut vulgò creditum est. Veruntamen certum est, quaedam pacta ex intervallo apposita bonae fidei contractibus parere actio-

actionem; nam si per pactum excipiatur aliquid ex natura contractûs, exceptiones hujusmodi insunt ex parte agentis. Ulpianus in d. *L.* 7. §. *adeo. D. de pactis, Adeo autem bonae fidei judiciis exceptiones postea factae, quae ex eodem sunt contractu, insunt*. Exceptiones sunt, cùm aliquid, quod est ex natura contractûs, in contrahendo excipitur. *L. in emptionibus. D. eod. tit. de pact. L.* 3. *D. de rescind. vendit.* Exceptio ex contractu nihil aliud est, quàm pactum, quod detrahit contractui. *L. pacta conventa. D. de contrah. empt. Pacta, quae postea facta detrahunt contractui*, sunt exceptiones postea factae ex eodem contractu. Subjicit Ulpianus in §. *adeo*: *Quod cùm est, ex parte agentis pactio locum habet, ut & ad actionem proficiat re nondum sequutâ*. At quomodò ex intervallo pactum inesse potest ex parte agentis, ut proficiat ad actionem? Ex parte rei quidem inesse constat, ut exceptio ipso jure insit; puta, in contractu venditionis, quia assidua est in manciplorum venditione duplae stipulatio. *L. quod si nolit.* §. *quia. D. de Aedilit. edict.* Finge, inter emptorem, & venditorem mancipii ab initio convenisse, ut duplae cautio praestaretur; & ex intervallo, re tamen nondum sequutâ, inter eosdem convenisse, ne duplae cautio praestaretur. Si emptor agere velit adversùs venditorem, ut de dupla caveat; venditor tutus est ipso jure, cum exceptio insit contractui: vel, ut loquitur Papinianus in d. *L.* 72. *D. de contrahentl. emption.* contractu ipso contineatur: ex parte verò agentis pactum ex intervallo factum inesse potest. Finge contra, ab initio convenisse inter emptorem, & venditorem mancipii, ne duplae cautio praestaretur; & postea, seu ex intervallo, nondum tamen re sequutâ, aut traditione factâ, inter eosdem convenisse, ut duplae cautio praestaretur: ex hoc pacto quamvis postea facto agere poterit emptor adversùs venditorem, ut de dupla caveat; quia exceptiones, quae sunt ex eodem contractu, etiam ex parte agentis locum habent, ut & ad actionem proficiant. d. *L.* 7. §. *adeo. D. de pact.* ubi sanè difficillimum erat ostendere, quomodò exceptio ex parte agentis locum habere possit, quae non nisi ex parte rei locum habere posse videatur.

Expositio plana, & facilis L. pacta conventa. D. de contrah. empt.

CAPUT XXII.

ILLUD est omnino responsum Papiniani in *L. pacta.* 72. *D. de contrah. empt.* cujus meminit Ulpianus in *L.* 7. §. *quinimo. D. de pact.* & admodum Ulpianus cum Papiniano convenit. Papinianus in d. *L.* 72. *Pacta, quae postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur*. Ulpianus in *L.* 7. §. *adeo. D. de pactis*: *Exceptiones postea factae, quae ex eodem sunt contractu, insunt*. Exceptio ex contractu, nihil aliud est quàm pactum, quod detrahit contractui, ut *super. cap.* ostendimus. Papinia-

pinianus: *Quae verò adjiciunt, credimus hoc non inesse*: Ulpianus: *Si post emptionem ex intervallo aliquid extra naturam contractûs conveniat, ob hanc causam agi ex empto non posse*. Pacta, quae detrahunt, fiunt de his, quae sunt ex natura, seu adminiculis venditionis; & ideo insunt contractui: pacta, quae adjiciunt, fiunt de his, quae sunt extra naturam, & ideo inesse non creduntur. Utriusque pacti exemplum Papinianus subjicit in d. *L.* 72. Hoc pactum detrahit aliquid emptioni, si conveniat, ne duplae cautio praestetur, puta, in venditione mancipii, in qua assidua est duplae stipulatio. *L. quod si nolit. §. quia assidua. D. de Aedilit. edict. L. qui erat. D. famil. ercisc. L. si quis mancipiis. D. de instit. act. L. 2. D. de evictionibus.* Hoc pactum adjicit emptioni, si conveniat, ut cum fidejussore duplae cautio detur: etenim venditor duplae nomine tenetur tantum repromittere, non etiam satisdare per fidejussorem. *L. 1. §. stipulatio duplae. D. de stipulat. praetor. L. illud, L. emptori. 37. D. de evictionibus*. Subjicit Papinianus: *Sed quo casu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit jure exceptionis agente venditore*. Pactum ex intervallo factum, quod detrahit contractui, inest etiam ex parte agentis, ut supra ostendimus; pactum verò, quod adjicit contractui ex intervallo factum, non inest, ut ex eo agi possit: sed quod non proficit ad actionem, proficit ad exceptionem. Finge, ex intervallo convenisse inter emptorem, & venditorem mancipii, ut venditor cum fidejussore de dupla caveret; emptor eo nomine agere non poterit, quia pactum illud adjicit aliquid extra naturam contractûs. Sed si venditor mancipii pretium petat actione ex vendito, proficiet hoc pactum agente venditore, ut possit emptor excipere, ni ita convenerit cum fidejussore de culpa caveri. Papinianus: *An idem dici possit aucto postea, vel deminutò pretiò, non immeritò quaesitum est*. Ea pacta, quae adjiciunt, & detrahunt, habent locum in adminiculis emptionis; non in iis, quae sunt de substantia. Quare Paulus rectè notavit Papinianum, cum id quaesitum non immeritò diceret, in pactis, quae aliquid venditionis pretio detraherent, aut adjicerent: nam per adjectionem, aut diminutionem pretii à priori contractu receditur; atque ita illi contractui, à quo recessum est, pactum inesse non potest.

Alia est substantia, atque alia natura contractûs emptionis.

CAPUT XXIII.

SUNT qui naturam, & substantiam contractûs emptionis permisceant; sed ut in aliis rebus substantia, & natura distinguitur. Isidor. *lib. 7. Origin. cap. 4. Verè substantia apud Graecos persona intelligitur, non natura.* Ita & in contractibus, qui suam habent naturam, & substantiam. Alia igitur est substantia, atque alia natura emptionis. Substantia emptionis ex

ex pretio consistit. *L. pacta. 72. D. de contrah. empt. L. si donationis. C. eod.* Res quoque est de substantia emptionis. *L. nec emptio. D. de contrah. empt.* Evictio est de natura emptionis, ex his, quae insunt naturaliter hujusce judicii potestate, *L. ex empto.* in princip. *D. de actionib. empti* : ex ceteris venditionis. *L. si duo. §. si quis juraverit. D. de jurejur.* Item duplae cautio est ex natura emptionis, *L. quod si nolit. §. quia. D. de Aedilit. edicto.* ex his, quae sunt adminicula emptionis. d. *L. 72. D. de contrah. empt.* sed neque evictio, neque duplae cautio, sunt de substantia emptionis. Pacta, quae fiunt contra substantiam, immutant contractum; veluti ne pretium rei venditae detur; ne rei venditae dominium in accipientem transferatur. *L. nuda. 55.* & *L. cum manu.* 80. *§. ult. D. de contrah. empt.* Et quae fiunt circa substantiam, veluti si pretium rei venditae augeatur, vel minuatur. d. *L. 72.* At pacta possunt fieri contra naturam contractus, *L. 7. §. 2. D. de pact. L. 5. §. 4. D. de praescript. verbis*, veluti ne duplae cautio praestetur, d. *L. 72. D. de contrah. empt.* ne venditor de evictione teneatur, non tamen ut re evictâ venditor pretium reddere non teneatur, d. *L. ex empto. §. ult. D. de actionib. empti*: quia contractus bonae fidei hanc legem pati non potest, ut emptor rem non habeat, & pretium amittat. Salvianus *lib. 5. de gubernat. Dei* : *Novum quippe hoc genus emptionis, & venditionis est; venditor nihil tradit, & totum accipit: emptor nihil accipit, & totum amittit.* Pacta igitur fieri possunt contra naturam emptionis, non contra substantiam; quia alia est substantia, atque alia natura emptionis.

Pacta incontinenti apposita stipulationi insunt ex parte actoris, & rei. Rejecta Stephani Graeci interpretis sententia.
Ad L. petens. 27. C. de pactis.

CAPUT XXIV.

GRAECORUM interpretum sententiae primùm suâ novitate placuerunt; quae si attentiùs expendantur, minus verae sunt: ut haec Stephani, pacta apposita contractibus stricti juris inesse ex parte rei tantùm, non etiam ex parte actoris; id enim malè probat ex *L. rogasti. §. si tibi decem. D. de rebus credit.* Si tibi decem dedero, ut novem debeas, novem tantùm peti possunt: non quia in mutuo, ut in aliis contractibus stricti juris, insit istud pactum ex parte rei; sed quia creditor novem tantùm animô credendi, reliquum animô donandi dedisse videtur. Si verò decem tibi dedero, ut undecim debeas, non nisi decem peti possunt: non quia pactum non insit ex parte actoris, sed quia mutuum re contrahitur, & pactô contrahi non potest, ultra quam datum est. *L. si tibi decem. D. de pact. L. cum ultra. C. de non numerat. pecun.* Non juvatur haec sententia ex *L. 7. §. quinimo. D. de pact.* & *L. in bonae fidei. C. eod.* quasi id, quod de bonae fidei judiciis dicitur, aliter in judiciis stricti juris intelligi debeat:

beat: nam non est differentia inter contractus bonae fidei, & stricti juris, circa pacta incontinenti facta, quae his, & illis insunt ex parte actoris, & rei; sed circa pacta ex intervallo, quae inesse possunt contractibus bonae fidei ex parte actoris, & rei: nunquam verò inesse possunt contractibus stricti juris aut ex parte actoris, aut ex parte rei. Contra autem facilè probatur ex *L. petens.* 27. *C. de pact.* pactum stipulationi appositum inesse ex parte actoris. Praecipua in ea *lege* 27. fuerat dubitatio, an ex stipulatione agi posset, quae pactum antecesserat; quasi pactum post stipulationem factum, non esset stipulatione comprehensum. Minùs dubitabatur de pacto, cui erat subdita stipulatio, quaeque pactum claudebat, ut in *L.* 7. §. *quod ferè. D. de pact. L. cum essent. D. de servit. rustic. praedior. L. qui Romae.* §. *Callimachus. D. de verb. obligat.* Ajunt Impp. ex *stipulatione sive antecessit pactum, seu post statim interpositum sit*, rectè peti: quasi nulla sit differentia utrùm pactum praecedat stipulationem, vel statim, seu incontinenti subjiciatur stipulationi; ut scilicet ex eo agi possit. Et Paulus quidem in *L. lecta est. D. de reb. credit.* ita sentiebat, pactum incontinenti appositum stipulationi inesse, non tantùm ut proficeret ad exceptionem, sed etiam ad actionem: non ut inesset tantùm ex parte rei, sed etiam ex parte actoris. Denique pacto stipulationi subjecto, *perinde esse, ac si per singulos menses P. Maevius certam pecuniam stipulatus, quoad tardiùs soluta esset, usuras adjecisset*, Ut ita inesse posset pactum ex parte P. Maevii creditoris, non tantùm ex parte L. Titii debitoris. Et hanc sententiam suam Paulus obtinuisse ait, diversam à Papiniani sententia, qui pactum stipulationi subjectum ad exceptionem tantùm prodesse sentiebat; & inesse tantùm ex parte L. Titii debitoris, non etiam ex parte P. Maevii creditoris. Quid enim si convenisset pactô stipulationi subjectô, ut L. Titius ex quindecim millibus trecenos ante Kalendas refunderet? P. Maevius ex hoc pacto ante Kalendas agere potuisset.

Fores aedium aliàs perclusae, aliàs revulsae ob pensionem non solutam. Derisus Nerva Jurisconsultus. Ad L. pen. D. in quibus causis pign. vel hypothec. tacitè contrah.

CAPUT XXV.

SI inquilinus pensionem domûs non solveret, dominus aedium obsignatis, quae erant intus, fores percludebat. *L. penult. D. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah.* Contra verò more longè dispari, pensione non solutâ dominus fores aedium revellebat, tegulam auferebat, puteum obstruebat apud Stobaeum, *Sermon.* 1. ex Musonio, ut videtur: κατάπερ καὶ ἐξ οἰκίας (φησὶν ὁ Βίων) ἐξοικιζόμεθα, ὅτ' ἂν τὸ ἐνοίκιον ὁ μισθώσας οὐ κομιζόμενος, τὸν

ἂν θύραν ἀφέλῃ, τὸν κέραμον ἀφέλῃ, τὸ φρέαρ ἐμφράξῃ. i. e. *quemadmodum & è domo* (*inquit Bion*) *exigimur*, *si locator*, *non acceptô pretiô habitationis*, *fores revellat*, *tegulam adimat*, *puteum obstruat*. Perclusis aedium foribus ob pensionem non solutam, putabat Nerva Jurisconsultus, servos intus detentos, à domino praetereunte per fenestram manumitti adhuc posse: quem & Paulus derisum fuisse ait in d. *L. penult.* hoc est, sententiam Nervae non modò non probatam, sed etiam cum irrisione rejectam fuisse. Donatus in *Adelph. act. 5. sc. 3. Derides*, *fortunatus qui istoc animo fies*, *amarè*, *severèque dixit*: *& ridet*, *qui simpliciter ridet*; *deridet*, *qui cum alterius irrisione*, *& contemptu ridet*. Servius ad 11. *Aeneid. Is est versus Ennianus vituperatus à Lucilio dicente per irrisionem*, *eum debuisse dicere*, *Horret*, *& alget*. *Unde Horatius de Lucilio*, *lib. 1. Satyr. 10. v. 54.*

Non ridet versus Enni gravitate minores.

Actiones in factum discretae. Actiones in factum, seu utiles accommodatae legibus, non sunt civiles, sed praetoriae. *Exponitur* §. ultim. Institut. de lege Aquil.

CAPUT XXVI.

PRAESCRIPTIS verbis in factum civilis est, *L. 7. §. 2. D. de pact. L. si convenerit. 23. D. comm. dividun. L. 5. §. 2. D. de praescript. verb.* eaque sola in factum actio civilis, quae & utilis dicitur, *L. 6. C. de transactionib.* quia prodita est exemplô directarum actionum, quae ex certis contractibus oriuntur. Ceterae actiones in factum, seu utiles, sunt praetoriae, non civiles; veluti quae decernuntur ex contractibus, à praetore, ubi civiles actiones deficiunt, d. *L. 7. §. 2. D. de pact. L. 1. D. si mens. fals. mod. dixer.* vel quae accommodantur, supplentur legibus, ex mente legum, quando ex verbis earum directâ actione agi non potest. Ita praetor dat utilem actionem familiae erciscundae, ad exemplum directae actionis, *L. quotiens. 21. D. de praescript. verb.* quae jungenda est cum *L. qui erat. 49. D. famil. erciscund.* ex eod. *lib. 2. disputationum* Ulpiani; dat utilem furti actionem, *L. si servus. 27. §. si quis de manu. D. ad legem Aquil. L. si is, qui. 66. §. si tu. D. de furt.* utilem aquae pluviae arcendae actionem, *L. si usufructus. D. de aqua, & aqu. pluv. arcend.* utilem actionem de pastu pecoris, *L. qui servandarum. §. 3. D. de praescript. verb.* Talis est actio utilis, seu in factum accommodata legi Aquiliae. *L. quia actionum. D. eod. tit. de praescript. verb.* Directa actio à verbis legis Aquiliae datur, cùm à corpore corpori nocitum est; utilem verò actionem praetor ex mente, & sententia illius legis accommodat, cùm non à corpore in corpus damnum datur, *L. boves. 53. D. ad leg. Aquil.* vel à corpore non in corpus damnum

datur,

datur. d. *L. qui servandarum.* §. 2. *D. de praescript. verb.* & dari dicitur, *ad exemplum legis Aquiliae*, d. *L.* 53. *D. ad L. Aquil.* Ulpianus in *collat. legis Mosaic. tit.* 12. *quasi ex lege Aquilia*, *L. nam &.* 51. *D. de furt.* Quidam existimarunt, eam actionem in factum accommodatam legi Aquiliae esse civilem. At cum in principio d. *L.* 11. *D. de praescript. verb.* agatur de actione in factum praetoriâ, quod illi admittunt; inconcinnè postea in eodem loco de actione in factum civili ageretur. Praeterea jus praetorium est, quod praetor supplendi juris civilis gratiâ introduxit. *L.* 7. *D. de just. & jur.* Praetor autem hujusmodi actiones utiles supplet legibus. d. *L.* 11. *D. de praescript. verb.* Non movet, quòd actio in factum, quae datur de damno dato, distinguatur ab utili actione, quae datur ad exemplum legis Aquil. §. *ultim. Instit. de lege Aquil.* quasi haec sit civilis, illa verò in factum praetoria: Imò utraque praetoria est; & utilis actio, ex lege Aquilia, dicitur etiam in factum actio. *L. quemadmodum.* 29. §. *magistratus.* d. *L. boves.* 53. *D. ad L. Aquil.* d. *L. nam &.* 51. *D. de furt.* *L.* 2. §. 20. *D. vi bonor. raptor.* & passim d. *tit.* 12. *in collat. leg. Mosaic.* Ideo autem utilis actio ex lege Aquilia ab actione in factum distinguitur d. §. *ultim. Instit. de L. Aquil.* non quia haec sit praetoria, illa civilis; sed quia utilis accommodatur ex mente, & sententia legis; in factum praetoria decernitur, ubi damnum datum est, quod nec ex sententia legis vindicari potest: cum tamen aequum sit, damnum illud datum à domino sarciri, actio in factum à praetore decernitur.

Ordo mortalitatis turbatus, retrogradus, sacris litteris indigitatus. Ad L. Nam & si. 15. D. de inoffic. testam.

CAPUT XXVII.

ORDO mortalitatis est, ut qui prior venerit in lucem, prior moriatur. Ausonius in *Epitaphiis Heroum*, *carm.* 37.

Condatur, natu qui prior, ille prior.

Quòd si aliquando ante parentes, filios mori contingat, turbatur ordo mortalitatis. Evander de Pallante filio occiso apud Virgil. 11. *Aeneid. v.* 160. *seq.*

Contra ego vivendo vici mea fata, superstes
Restarem ut genitor.

Servius: *Namque hic ordo naturalis est, ut sint parentibus superstites liberi.* Ausonius in *Epitaph. Heroum*, *carm.* 7.

Servatô Antilochus Nestore patre, obii:
Non hic ordo fuit.

Antiqua inscriptio Gruter. *pag.* 669. *num.* 4. *Mors immatura fecit, ut facerent parentes filio contra ordinem.* Atque ita Papinianus turbatum ordinem mortalitatis dixit in *L. nam & si.* 15. *D. de inoffic. testam.* qui etiam re-

retrogradus dicitur in antiqua inſcript. *Ordine retrogrado defunƈto*. Votum parentum eſt, ut ſuperſtites habeant liberos, & ſucceſſores. Papinianus in d. L. 15. *Parentibus non debetur filiorum hereditas, propter votum parentum*. & in *L. ſcripto. D. unde liberi*. At ſi praemoriantur liberi, contra votum parentum eſt. Antiq. inſcript. 716. 7. *Mater infeliciſſima contra votum pietatis poſuit*: & ſaepe alibi. Turbatus ille ordo mortalitatis ſacris libris indigitatur, *cap.* 11. *Geneſ. v.* 28. *Mortuus eſt Aran ante Thare patrem ſuum*. Id enim ſacrae litterae obſervari voluerunt, primum Aran turbatô ordine mortalitatis ante patrem fuiſſe mortuum. Epiphanius *lib.* 1. *adversùs haereſes* in princip. ideo praemortuum fuiſſe Aran, ut in eo pater Thare graviter puniretur, qui primus defunctis ſtatuas fecerat, atque idololatriae materiam praebuerat: Οὐδεὶς, inquit, πώποτε τῶν προτέρων ἀνθρώπων πρὸ πατρὸς υἱὸς ἐτελεύτα, ἀλλὰ πατέρες πρὸ παίδων τελευτῶντες τοὺς υἱοὺς διαδόχους κατελίμπανον. καὶ μή τις λεγέτω περὶ τοῦ Ἄβελ, οὐ γὰρ θανάτῳ ἰδίῳ τέθνηκεν. i. e. *Nullus unquam primorum hominum ante patrem filius mortuus eſt; ſed patres ante filios defuncti ſucceſſores ipſos reliquerunt; nec mihi aliquis Abelem opponat, non enim naturali morte mortuus eſt*. Et poſtea: ὅθεν θαυμάζουσα ἡ θεία γραφὴ, ἐσημειώσατο λέγουσα. καὶ ἀπέθανεν Ἀῤῥὰν ἐνώπιον Θάῤῥα τοῦ πατρὸς, ἐν τῇ γῇ τῆς γενέσεως αὐτοῦ. i. e. *Unde mirata ſacra ſcriptura, notavit dicens: & mortuus eſt Aran in conſpectu Tharae patris in terra nativitatis ſuae*.

Emptionis definitio quaedam non probatur.

CAPUT XXVIII.

VIX probari poſſit illa emptionis definitio: *Emptio eſt conventio nuda, qua id agitur, ut rei tradendae dominium in accipientem tranſeat, datô certô pretiô*. Nam conventiones nudae ſunt, quae remanent in ſuo nomine conventionis, nec tranſeunt in proprium contractum. *L.* 7. in princ. *D. de pactis*, quae placiti fine ſtant, *L.* 27. *C. de locat. & conduct.* Atque hujuſmodi conventionem de re certô pretiô tradenda non nudam eſſe, ſed tranſire in proprium emptionis contractum, pluſquam manifeſtum eſt. Conventiones nudae non ſunt contractus, & viciſſim contractus non ſunt conventiones nudae. Emptio quidem nuda contrahentium voluntate contrahitur, *L.* 1. §. 2. *D. de rer. permutat.* id eſt, nudô, ſive ſolô conſenſu: neque enim opus eſt, rem tradi; ad hoc ut emptio contrahatur; idque dicitur ad differentiam permutationis, quae nudâ voluntate non contrahitur, ſed traditione rei interveniente. Praeterea id agitur in conventione emptionis, non ut dominium rei tradendae in accipientem tranſeat, ſed ut res tradatur. *L. ex empto.* §. 2. *D. de actionib. empti.* At qui tradit, non ſemper dominium transfert, *L. traditio.* 20. *D. de*

de acquir. rer. dom. In traditione consideramus factum, *L. consilio.* §. *ultim. D. de curator. furios. & aliis*, & effectum, *L.* 4. in princip. *D. de usuris*, *L. si rem.* 28. *D. de verbor. obligat.* venditor tenetur solùm ad factum tradendi, non etiam ad effectum dominii per traditionem transferendi.

Alimenta relicta ad quod tempus debeantur. Alimentarii pueri, & puellae. Spartiano lux, & Capitolino. Ad L. Mela. 14. §. 1. D. de aliment. & cibar. legat.

CAPUT XXIX.

SI testator alimenta reliquerit, & certum tempus non expresserit, per totum vitae tempus debebuntur: si certum tempus expresserit, per illud tempus debebuntur. *L. Aurelius* in princ. *D. de liberat. legat.* si verò ad pubertatem reliquerit, favore alimentorum pubertatis tempus usque ad decimum quartum in puellis, & decimum octavum in pueris extenditur, licèt citiùs puberes extiterint. *L. Mela.* §. 1. *D. de alim. & cib. legat.* Tempus illud decem octo annorum est, quo plerique pubescunt. Paulus *lib.* 3. *sent. tit.* 14. Adrianum autem constituisse refert Ulpianus in d. *L. Mela*, ut pueri usque ad decimum octavum annum, puellae usque ad decimum quartum annum alantur. An non illud incrementum liberalitatis intelligere debemus apud Spartianum in *Adriano? Pueris, ac puellis, quibus etiam Trajanus alimenta detulerat, incrementum liberalitatis adjecit*: ut incrementum illud fuerit non alimentorum, sed temporis diutiùs alimentis fruendis prorogati. Trajanus, puta, usque ad pubertatem alimenta pueris, ac puellis detulerat: cum quidam citiùs pubescerent, & ita alimenta eis puberibus factis jam non deberentur, D. Adrianus *incrementum liberalitatis adjecit*, ut quamvis puberes, pueri usque ad decimum octavum annum, & puellae usque ad decimum quartum alimenta acciperent. Aut fortè *incrementum liberalitatis* illud fuit, ut praeter alimenta, etiam vestiarium, & habitationem haberent, aut disciplinam. Alimentis quidem legatis vestiarium, & habitatio continetur, non cetera, quae ad disciplinam, *L.* 6. *D. de aliment. & cibar. legat.* sive eruditionem puerorum, *L. si quid.* 117. *D. de legat.* 1. Alii etiam post Adrianum principes pueris, & puellis alimenta detulerunt, ut D. Antoninus Pius. Julius Capitolinus in *Antonino Pio*: *Puellas alimentarias in honorem Faustinae Faustinianas constituit*. Antiqua inscriptio pueros adjicit: *Alimentarii pueri, & puellae Imp. Antonini Pii.*

Non

Non pugnat Lex cum probatio. D. de probationib. *cum* L. quaero. 58. §. ult. D. de Aedilitio edicto.

CAPUT XXX.

SI servus venditus apud emptorem fugerit, & velit emptor servum quasi fugitivum redhibere, aut eo nomine ex stipulatu duplae agere, emptor probare debet servum fugisse, antequam eum emeret. *L.* 4. *D. de probationib.* Quòd si emptor priorem fugam probare non possit, servus quaestioni, tormentisve subjicitur, & responsioni servi credendum est, *L.* 7. *D. de probationib.* scilicet in quaestione factae. Ita Graeci in *Eclog. Basilicῶν lib.* 22. τῇ ἐν βασάνῳ αὐτοῦ ζητήσει πιστεύομεν. i. e. *examini ejus in tormento credimus*. Servus quaestioni subjicitur, quia, ut ait d. *L.* 7. *in se potiùs interrogari, quàm pro domino, aut contra dominum videtur*: vel quia servi in pecuniariis causis de facto suo interrogari possunt, habitâ quaestione non solùm ex rescriptis Principum, *L. Divus.* 9. *D. de quaestionib.* sed jure antiquô etiam de facto domini. Plautus in *Mostellar. act.* 5. *sc.* 1. *v.* 38. *seq.*

- - - Servos pollicitus est dare
Suos mihi omnes quaestioni.

Putant sibi Paulum obloqui in *L. quaero.* §. *ult. D. de Aedilit. edicto*: *Non aliter responso servi credendum est, quàm cùm prioris fugae indicia non deficiunt*. Juvari debet responsio servi quibusdam indiciis, ut ei fides habeatur. At in d. *L.* 7. *Etiam sine ullis fugae indiciis servi quaestioni credendum est*. Non observant, efficacissimas esse quaestiones servorum ad eruendam veritatem, *L.* 8. *D. de quaestionib.* & ita fortius esse testimonium servi, quod per quaestionem in d. *L.* 7. quàm quod ad simplicem interrogationem in d. *L.* 58. elicitur. Responso ad quaestionem facto creditur, etiam fugae indiciis deficientibus; responso ad interrogationem sine quaestione facto non aliter creditur, quàm si prioris fugae indicia non deficiant. Haud dissimulabo apud Paulum *lib.* 2. *sentent. tit.* 17. unde sumpta est d. *L.* 7. *D. de probationib.* legi, *servi responsioni credendum est*, non ut in Pandectis, *servi quaestioni*; quam lectionem sequuti sunt auctores Basilicῶν. Sed consultò Tribonianus verba Pauli immutavit, ut eam inter quaestionem, & responsionem servi signaret differentiam: & si non immutasset, sibi magis Paulus fuisset obloquutus.

Interpretatio tituli Digestorum de rebus creditis, si certum petatur, & de condictione.

CAPUT XXXI.

CONCEPTIO hujus tituli varias peperit interpretationes, nullusque alius in Pandectis titulus tam multas. Alii verba trajiciunt hoc modo, *De rebus creditis, & de condictione si certum petatur*: alii aliter, *si certum petatur, de rebus creditis, & de condictione*: alii adjiciunt, *& de condictione certi*: alii intelligunt, *& de condictione incerti*. Inter quas magis probarem his verbis, *de rebus creditis*, proponi titulum generalem, non solùm ad mutuum, sed alios contractus, de quibus sub hoc titulo praetor edixerat: tum quia tertiam partem Digestorum Justinianus vocat, *libros octo de rebus*, in constitut. ad *Antecess.* §. 2. & in constitut. ad *Senatum*, §. 4. his verbis, *si certum petatur*, proponi condictionem certi, qua certum petitur ex mutuo, *L.* 1. *D. de condict. triticiar.* & in *tit. C. si cert. pet.* & quâ certum petitur ex alio contractu, cûm in personam est actio, *L.* 1. *D. de interrogation. in jur. faciend.* quaeque concurrit cum aliis propriis actionibus. *L.* 9. *D. de reb. credit. L. in duobus.* 28. §. *exceptio. D. de jurejurand.* Neque illa verba, *si certum petatur*, propria esse condictioni ex mutuo, sed etiam alii condictioni, qua certum petitur; veluti de chirographis, & de suffragiis, aut ex aliis contractibus. His autem verbis, *& de condictione*, novâm sententiam inducerem, ut accipiantur non solùm de condictione certi generali, aut de speciali condictione certi ex mutuo, aut de condictione incerti, sed de omni condictione, seu de condictionibus in genere; de quibus postea subjiciuntur tituli speciales: nam & sub hoc ipso *tit. de reb. credit. si certum petat.* agitur *de condictione ob injustam causam*, *L.* 4. §. *res pignori*: quod satis verba illa innuunt, *& fructus ex injusta causa percepti condicendi erunt*, nempe condictione ob injustam causam. Eâdem condictione res pignori data pecuniâ solutâ repetitur, quâ non dare creditorem, sed facere oportere intendit debitor, seu restituere pignus, quod ex injusta causa apud eum fuerit. Agitur & *de condictione de bene depensis*, *L. nam etsi.* 13. & *L. non omnis.* 19. §. *ult.* & passim, & *de condictione triticiaria* in *L. vinum.* 22. quia aestimatio vini mutuô dati peti non potest condictione certi ex mutuo, sed tantùm ut vinum aequè bonum reddatur. *L.* 3. *D. eod.* Peti igitur debet condictione triticiariâ, quae arbitraria est, & datur ad aestimationem propter varia pretia rerum hujusmodi, *L. ult. D. de condict. triticiar.* quae jungenda est cum *L. ult. D. de eo, quod certo loco agitur*. *& de condictione sine causa*, *L. si eum servum.* 23. *L. si & me.* 32. & *de condictione indebiti*, *L. cum fundus.* 31. §. *servum tuum*: *posse te hominem mihi condicere*, scilicet condictione indebiti, ut *seq. cap.* declaratur.

De-

Declaratio loci obscuri in L. cum fundus. 31. §. servum. D. de rebus creditis.

CAPUT XXXII.

REFERRI potest principium *L. cum fundus. D. de rebus credit.* vel ad condictionem indebiti, si jungatur cum *L. in summa.* 65. §. *ei, qui. D. de condict. indeb.* vel ad condictionem causâ datâ, causâ non sequutâ, si jungatur cum *L.* 9. *D. de condict. causa data*, & *L. si ei.* 39. *D. de mort. caus. donation.* vel ad condictionem certi ex stipulatione, si jungatur cum *L. si servum.* 91. *D. de verb. oblig.* ex eod. *lib.* 17. Pauli ad *Plautium*. At §. *servum.* d. *L. cum fundus*, referri omnino debet ad condictionem indebiti, non ad condictionem sine causa. Finge, Titius Stichum servum Maevio domino subreptum à fure emerat bonâ fide, cum putaret furem esse dominum. Stichus, qui habebat peculiares nummos, & ad dominum Maevium pertinentes, ex iis servum alium, puta Pamphilum, à Sempronio comparavit: Sempronius venditor Pamphilum ex causa emptionis tradidit non Maevio vero domino Stichi; non ipsi Sticho, qui emerat; sed Titio, cui Stichus serviebat. Sabinus, & Cassius putabant, Maevium posse Pamphilum Titio condicere, scilicet condictione indebiti, qua Sempronius Pamphilum Titio indebitum solvisset. Equidem condictione sine causa indebitum repetitur, *L.* 1. *D. de condict. sine caus.* cum nulla causâ indebiti solvendi praecesserit, puta, si quis solverit ex causa emptionis, cum nullus contractus emptionis praecessisset. At Sempronius non solverat sine causa Pamphilum Titio, cum emptio inter eum, & Stichum facta esset, indebitum per errorem nihilominus solvit: quia Titio solvit, cum alii solvere debuisset, ideo Sabinus, & Cassius dabant Maevio condictionem indebiti, ita ut Maevius, qui non solverat, indebitum condiceret. Quod novum non est, *L. nec novum. D. de condict. indeb.* sed quemadmodum Proculus in *L. dominus.* 53. *D. eod. tit. de condict. indeb.* maluit rectâ viâ condictionem dare ei, qui solverat indebitum, quàm alii, qui non solverat: & Paulus in *L. si mandavero.* §. *fugitivus. D. mandati*: ita Julianus in specie hujus §. maluit condictionem indebiti dare Sempronio adversùs Titium, qui Pamphilum illi solverat, potiùs quàm Maevio, qui non solverat: idque *lib.* 15. *Digestor. L. si servus.* 24. §. *servum. D. de act. empt.* ubi Sabini, & Cassii sententiam ita probavit, ut hoc tamen de suo adjiciendum putaverit.

Emissa manus, Professio natalium, in L. 15. & 16. D. de probationibus. *Lux Capitolino.*

CAPUT XXXIII.

MODESTINUS legalia Graecorum voce se enarrasse scribit in *libris excusationum*, *L.* 1. *de excusationib. tutor.* Ille & nonnunquam Grae- cis

cis locutionibus utitur, ut in *L. quidam. 15. D. de probation. propter emissam manum*, Graecismus est; namque ita Graeci manum pro chirographo dixerunt. Artemidorus *lib. 1. ὀνειροκρ. cap. 44.* χειρόγραφα, ὅτι καὶ αὐτὰ χεῖρες λέγονται. i.e. *chirographa, quòd & ipsa manus dicuntur*. Julius Pollux *lib. 2. cap. 4.* ex Hyperide in *libro de Lycophrente*: ὀνομαζόμενον χειρόγραφον, χεῖρα ὠνόμασεν, εἰπὼν ὅτι τὴν ἑαυτοῦ χεῖρα δυνατὸν ἀρνήσασθαι. i.e. *quod chirographum nominatur, manum nominavit, dicens neque posse manum suam negare*. Ita & posteriores Impp. ἑλληνίζοντες, i.e. *graecizantes*, in *L. 1. C. Theodos. si cert. petat.* de chirograph. *si verò suam manum fateatur obnoxius*, id est, chirographum, ut sup. ead. leg. *si chirographi fides sub silentio*. Ex inscriptione *legis etiam. 16. D. de probation.* & *L. qui in continentib. 147. D. de verbor. significat.* quae sunt ex *lib. 3.* Terentii Clement. ad *Leg. Jul. & Pap.* tentari potest, professiones natalium ex lege Papia fuisse inductas: cum enim ex ea lege liberi nati, & post nonum diem amissi proficerent ad decimas capiendas, vel etiam ad solidi capacitatem inter virum, & uxorem, ut est apud Ulpian. *lib. sing. reg. tit. 15.* & *tit. 16.* cumque Romae aliter, quàm in Italia prodessent, professionem natalium fieri necesse fuit, ut sciretur, quo tempore nati essent. d. *L. 16. D. de probationib.* quove in loco, d. *L. 147. D. de verb. signif.* Sanè verum non est, quod Julius Capitolinus scribit in *D. Marco*: *Primus jussit, unumquemque civium natos liberos profiteri*: cum alii antea hujusmodi professionum natalium meminerint, quae fierent in libris actorum, & Celsus in *L. 13. D. de probationibus*, qui sub Adriano vixit, ut constat ex *L. item. 20. §. praeter. D. de heredit. petit.* Fortè D. Marcus primus addidit tempus, intra quod unusquisque civium natos liberos profiteri deberet, *puta intra tricesimum diem à nomine imposito*. Budaeus legerat apud Capitolinum, *intra tertium diem*, quod magis placet: quia cum post nonum diem nomine jam imposito liberi proficerent ad decimas capiendas inter virum, & uxorem, videtur potius professionem liberorum intra tertium, quàm tricesimum diem à nomine imposito fieri debuisse. Observandum est in d. *L. etiam. 16.* matrum professionem recipi de aetate filiorum, quae id facilè meminisse possunt, viris fortè absentibus, vel peregrè agentibus: non si quaeratur de statu filii, *L. 29. §. 1. D. eod.* Sidonius *lib. 4. epist. 21. Est quidem princeps in genere monstrando partis paternae praerogativa.*

De aestimatione rei debitae facienda vel ex tempore contractûs, vel ex tempore morae, vel ex tempore litis contestatae, vel ex tempore rei judicandae.

CAPUT XXXIV.

Si agatur ex stipulatu, fit aestimatio rei debitae ex tempore litis contestatae. *L. hominem. 37. D. mandati. L. fundum. D. de novationibus*. Si mer-

merces petantur condictione triticiariâ, puta vinum, triticum, oleum, fit quoque aestimatio ex tempore litis contestatae, *L. vinum.* 22. *D. de rebus credit.* seu judicii accepti. *L. ult. D. de condict. triticiar.* Judicium acceptum non est res judicata, sed lis contestata. *L. cum fundus.* 31. *D. de reb. credit. L. videamus.* 38. §. *si actionem. D. de usuris.* Si autem species certa petatur condictione triticiariâ, fit aestimatio ex die morae. *L. pen. D. de condict. triticiar.* Non dicerem in d. *L. vinum.* 22. *D. de reb. credit.* moram non fuisse commissam, & propterea fieri aestimationem ex die litis contestatae: vix enim est, ut mora non praecedente perveniatur ad judicem. *L.* 3. in princip. *D. de usur. L. nemo.* 82. §. 1. *D. de verbor. obligat.* Differentia autem videtur constituenda, cùm species certa petitur condictione triticiariâ, veluti Stichus, d. *L. pen.* aut cùm merces petuntur, vinum, oleum, frumentum. d. *L.* 22. *D. de reb. credit.* & *L. ult. D. de condict. triticiar.* Quando igitur species certa debetur, & debitor moram fecit, fit aestimatio ex die morae, quantô res deterior facta est, d. *L. penult.* quia post moram periculum pertinet ad debitorem: fit, inquam, aestimatio ex die morae propter periculum rei debitae, non etiam ut crescat illius aestimatio, si melior res facta sit. At cùm res in genere debetur, vinum, oleum, nec perire potest, nec deterius fieri, cum semper ejusdem bonitatis reddi debeat, *L.* 3. *D. de reb. credit.* ideo fit aestimatio ex die litis contestatae, quo res dari debuit. Denique servus mercis appellatione non continetur, *L. mercis.* 207. *D. de verb. signific.* quae jungenda est cum *L. cum quis.* 22. *D. de verb. obligat.* ut ita differentia constitui debeat, cùm servus, aut merx petitur condictione triticiariâ. Si agatur de bonae fidei judiciis, aut agitur ad id, quod interest; & si debitor moram fecerit, fit aestimatio quanti plurimi res fuerit vel tempore contractûs, vel tempore condemnationis, *L.* 3. §. *si per venditorem. D. de act. empt.* quia ex quo mora facta est, venditoris interest vinum non fuisse traditum: Aut agitur ad restitutionem rei debitae, & juratur in litem, cùm debitor dolô, & contumaciâ rem debitam ex contractu bonae fidei non restituit, & fit aestimatio ex tempore rei judicandae, *L.* 3. §. *in hac. D. commodat.* quia punitur contumacia non restituentis, non solùm quanti interest actoris; sed quanti actor ipse in litem juraverit, seu rem aestimarit, jusjurandum sequitur sententia judicis, *L.* 1. §. 1. *D. de in litem jurando.*

Deprehensa mens Justiniani. Paulum sine effectu dereliquisse querelam inofficiosi testamenti, in L. penult. C. de Adoptionibus.

CAPUT XXXV.

FILIO in adoptionem dato Papinianus negabat querelam inofficiosi testamenti adversùs testamentum patris naturalis, hac ratione: *quòd filius*

filius ad patrem adoptivum totam spem extendere debeat, non successionem patris naturalis molestare: siquidem filius adoptivus abdicabat se familiâ patris naturalis, cum in adoptionem daretur. Servius in schedis ad 2. *Aeneid. Consuetudo apud antiquos fuit, ut qui in familiam, vel gentem transiret, se abdicaret ab ea, in qua fuerat, & sic ab alia reciperetur*. Id etiam in emancipatione agebatur, ut in familia patris non esset. Augustinus *lib.* 1. *contra secundam Juliani responsionem: Emancipatum hominem dicis à Deo: nec attendis hoc cum emancipato agi, ut in familia patris non sit*. Ulpianus Papiniani sententiam probaverat, impunè filium in adoptiva familia constitutum à patre naturali exheredari posse. *L.* 8. *§.* 10. *D. de bonor. poss. contra tab.* Paulus quoque *querelam inofficiosi sine effectu dereliquerat*, ut Justinianus in d. *L. pen. C. de adoption.* quod nonnulli malè accipiunt; quasi Paulus quaestionem indecisam reliquerit, ut plerumque Juris auctores in re dubia subsistebant, remque indecisam relinquebant. *L. si quis filium.* 34. *C. de inofficios. testam.* Verùm alia mens est Justiniani in d. *L. pen.* eaque parum adhuc deprehensa. Filius, qui agere volebat querelâ inofficiosi testamenti, petebat priùs bonorum possessionem litis ordinandae gratiâ, *L.* 8. *D. de inoffic. testam. L. jure. §. ult. D. de testament. tut.* ut litem inofficiosi ordinaret, seu praepararet. Si filius obtinuisset apud Centumviros, bonorum possessio erat cum re, id est, cum effectu, Ulpianus *lib. sing. reg. tit.* 28. *L. quod vulgo.* 19. *D. de bonor. poss. contr. tab.* si non obtinuisset, bonorum possessio erat sine re, id est, sine effectu. Paulus igitur non negabat abscisè querelam inofficiosi testamenti filio adoptivo adversùs testamentum patris naturalis, ut Papinianus; *sed sine effectu dereliquerat*, hoc est, putabat eam bonorum possessionem sine re, seu sine effectu fore.

Differentia inter eum, qui petit ante tempus, & ante conditionem.

CAPUT XXXVI.

SIve quis peteret ante tempus, sive ante conditionem, plus tempore petebat. *§. si quis agens. Institut. de actionib.* sed qui ante tempus petebat, actionem consumebat; ita ut die obligationis existente iterum agere non posset. *L. si pater.* 36. *D. de solutionib. §. temporales. Institut. de exception.* Qui verò ante conditionem petebat, actionem non consumebat; sed potiùs nihil agebat, ut ex his verbis Javoleni deprehendi potest in *L. pecuniam.* 36. *D. de reb. credit. Si pendente conditione petam, an nihil acturus sim*. Ita optimè in Pandect. Florentin. atque etiam ex *L. si decem.* 21. *D. de solutionib.* qui ante tempus petit, nihil agit, quia actionem consumit, ita ut iterum agere non possit: qui ante conditionem petit, nihil

nihil agit quidem, sed actionem non consumit, dieque conditionis existente agere potest. Ratio differentiae est, quòd ex eo, quod in diem debetur, actio nata est, §. *omnis. Institut. de verb. obligationib.* & plus tempore petendo consumitur; non debetur, sed spes est debitum iri: ideoque actio, quae nondum nata est, ante conditionem non consumitur. Stipulatio conditionalis ex praesenti vires accipit, *L. ususfructus.* 26. *D. de stipulat. servor.* sed petitio ex ea suspenditur, & creditores conditionales sunt, quibus non competit actio. *L. conditionales.* 54. *D. de verb. significat.*

In mixto imperio nihil est magis imperii, quàm jurisdictionis; aut magis jurisdictionis, quàm imperii. Explicatur L. 4. D. de jurisdictione.

CAPUT XXXVII.

De stipulatione praetoris, & de missione in possessionem damni infecti nomine Ulpianus agebat in *L. 4. D. de jurisdict.* ut deprehendi potest ex inscriptione *L. 1.* & 4. *D. de damno infecto*: quae sunt ex eod. *lib.* 1. Ulpiani *ad edictum*, & ex inscriptione *L. ea, quae. D. ad municipalem* quae est etiam ex *lib.* 1. Pauli ad *edict.* & jungenda est cum *L. 5. D. de damno infecto*. Ajebat ergo Ulpianus in d. *L. 4. D. de jurisdict.* magistratus municipales non posse satisdationem exigere, aut in possessionem mittere damni infecti nomine; quòd illa sint magis imperii, quàm jurisdictionis, id est, magis imperii mixti, quod habet praetor, quàm jurisdictionis simplicis, qualem habent magistratus municipales. Et propterea Ulpianus in d. *L. 1.* & *L. 4. §. duas. D. de damno infecto*, id praetorem, vel praesidem magistratibus municipalibus delegare, cùm res celeritatem desiderat, scilicet cautionem, & missionem: *cetera jurisdictioni suae reservare*; hoc est, ut si post missionem ex primo decreto non caveatur, mittat praetor ex secundo decreto; aut si res ita postulet, jubeat de possessione decedere, ubi ille, cujus bona possessa fuerant, cautionem obtulerit. Sic constituta specie *L. 4.* quam nemo adeo contumax rejicere potest, apparet ex ea malè vulgò colligi in mixto imperio quaedam esse magis imperii, quàm jurisdictionis; in quibusdam magis imperium, in aliis magis jurisdictionem eminere: nam certum est, ea omnia, quae sunt imperii, etiam tribui jurisdictioni; ut nihil magis imperii, quàm jurisdictionis dici possit. Tum etiam mens Ulpiani repugnat in d. *L. 4.* & Pauli in d. *L. ea, quae. D. ad municipal.* Non loquebantur comparativè de iis, quae sunt imperii mixti ad invicem, ut vulgò existimant; quasi in mixto imperio quaedam sint magis imperii, quàm jurisdictionis; sed positivè de imperio mixto praetoris, vel praesidis ad jurisdictionem simplicem magistratuum municipalium; nempe cautionem, & missionem damni infecti nomine, ita imperii mixti esse, seu ad eos, qui habent imperium

mixtum pertinere, ut non sit jurisdictionis; seu ad magistratus municipales non pertinere, qui habent jurisdictionem sine imperio.

Incertus contractus, incerta actio, incerta stipulatio, incerta nomina.

CAPUT XXXVIII.

CERTUS contractus est nominatus, qui qualis sit nomine suô ostenditur; incertus contra innominatus, qui, qualis sit, non apparet, licèt ex eo certum debeatur. *L.* 9. *D. de reb. credit.* Alia ratione incerta stipulatio dicitur, ex qua incertum debetur, *L. ubi autem.* 75. *D. de verb. oblig.* incerta actio, ex qua incertum petitur. *L.* 22. *C. de donationib.* Certa nomina, quae sciuntur, apud Horatium *lib.* 2. *epist.* 1. de qua lectione nullatenus dubitandum fuit: incerta nomina, Senatusconf. Macedon. *Qui pecuniam, ne quid amplius diceretur, incertis nominibus crederet. L.* 1. *D. de Senatusc. Macedon.* erant nomina, quae ignorabantur. Mar. Varro *lib.* 4. *de ling. Latin. Incertus is ager, qui de his quatuor, qui sit, ignoratur.* Tertull. *Apologetic. cap.* 7. *Fama nomen incerti, locum non habet, ubi certum est.* Incerta nomina apud Horatium, occultum foenus, *lib.* 1. *epist.* 1. *v.* 80.

Multis occulto crescit res foenore.

Certa nomina Porphyrio ad d. *ep. lib.* 2. rectè interpretatur legitima, *certis nominibus idoneis, ac legitimis nominibus.* Legitima nomina eorum, qui usuras secundùm modum lege definitum capiebant; incerta autem, seu occulta nomina eorum, qui ultra legitimum modum: qualia erant nomina Macedonis foeneratoris, qui filiisfamilias pecuniam credebat sub gravibus usuris, quas post mortem patris dissolverent, & illius apud Horatium *lib.* 1. *Sat.* 2. *v.* 16. *seq.* jam ante Senatusconsultum Macedonianum:

Nomina sectatur, modò sumptâ veste virili,
Sub patribus duris tyronum.

Defenditur lectio in L. 2. Cod. Theodosian. ne oper. à conlatorib. exigantur, *in* L. 3. C. qui dar. tutor. vel curator. & L. 17. D. de excusationibus tutor. & curator.

CAPUT XXXIX.

VIRI haud quaquam indocti aliquando tentant in libris nostris lectiones immutare: vellem, minùs sibi licere crederent, easque parciùs im-

immutarent, quia immutatis verbis, longè à mente legum, constitutionumve receditur, ut in his verbis *leg. 2. Cod. Theodos. ne oper. à conlatorib. exigantur*: *operas ad prosequutionem equorum, vel diversorum, neminem provincialium praebere permittemus*. Quidam legendum putant, *operae ad prosequutionem equorum, vel diversorium*; quasi duo exigerentur, operae, & diversorium; & utrumque prohibeant Impp. Imò lectio ista retineri debet, *vel diversorum*, de qua hujusce constitutionis tota ratio pendet: nam cum aliquando major equorum numerus repentè adveniret, collegiati ad prosequutionis officium deputati, qui se impares numerò reperiebant, id obsequium tabernariis injungebant: quod cum aliquâ occasione priùs factum esset, ac deinceps etiam fieri soleret, ideo prohibent Impp. ne provinciales operas praebere cogantur *ad prosequutionem equorum, vel diversorum*, id est, quamvis diversi equi advenerint, seu quamvis, ut paulò post subjiciunt, collegiati sunt *impares majore animalium numerò repentè veniente*. Quòd si utrumque Impp. prohibere voluissent, operas & diversorium, ita titulus conceptus fuisset, *Ne operae, vel diversorium à conlatoribus exigantur*. Verùm diversorium praeberi non debuit iis equis, quos prosequi debebant: neque erat cur diversorium iis praeberetur, quos cum festinatione prosequi deberent. Idem in *L. 3. C. qui dar. tutor. vel curator.* legit, *Luminibus captum curatorem habere debere falsò tibi persuasum est*: quasi quidam curatorem caeco petiisset, & rescripserit Imperator, caeco non esse dandum curatorem. Verùm in eo titulo agitur de iis, qui curatores dari non possunt; non verò de iis, quibus curatores dari non possunt: & si ita legeretur in d. *L. 3.* sub alio titulo collocanda fuisset, veluti sub titulo de curatore furiosi, & prodigi, in quo agitur de iis personis, quibus curatores dari possunt. Lectio igitur vulgata retinenda est, *luminibus captum curatorem haberi debere*. Finge: caecus datus fuerat curator, & se excusaverat: cum excusatio illius non reciperetur, Imp. rescripsit, excusationem illius recipiendam esse, quòd luminibus captus curator haberi non debeat. Non ait d. *L. 3.* caecum haberi non posse curatorem, quia haberi potest, si velit; sed haberi non debere, si se excusaverit, quia excusatio illius recipienda sit. *L. 1. C. qui morbo excus.* Minùs ferenda est ea emendatio *L. non tantùm. 17. §. ult. D. de excusat. tutor. & curator. Domini navium non habere videntur inter privilegia, ut à tutelis vacent*: lectio vulgata retineri debet, *non videntur haberi inter privilegia*, quae elegans est: si quidem privilegia dicuntur personae, quae privilegiis uti possunt, ut creditores. *L. 7. §. 2. D. deposit. L. si ventri. 24. §. 2. D. de rebus auctorit. judic. possid.* Ait igitur Callistratus, dominos navium *non haberi inter privilegia*, id est, personas privilegiatas, ut tutelis vacare debeant.

Adoptio per baptismum, per sacras preces, per poenitentiam, per mitrae impositionem, per mallones capillorum.

CAPUT XL.

ADOPTIO fiebat per baptismum inter susceptorem, & susceptam: υἱοθεσία Harmenopulo *lib. 4. tit. 6. §. 18.* Matthaeo Monacho *ζητημάτων, καὶ ὑποθέσεων γαμικῶν*, i. e. *Quaestionum, & controversiarum nuptialium. cap. περὶ ὑιοῦ τοῦ ἁγίου βαπτίσματος ἀναδοχῆς*, i. e. *De susceptione à sancto baptismate*: ubi etiam filia per baptismum fieri dicitur: & in *Eclog. Basilic. lib. 28. tit. 25. cap. 17.* Alias tamen adoptiones videtur intelligere Leo Philosophus *Novell. 24.* *διὰ τελετῆς ἱερᾶς*. i. e. *per ceremoniam sacram*, praeter eam, quae fieret per baptismum: nam per baptismum duobus modis fiebat adoptio inter susceptorem, & susceptam, inter baptizantem, & baptizatum; atque etiam duobus modis per chrisma, si quis per chrisma tenuisset, vel Christianitatis ministerium dedisset, *Can. si quis ex uno. 30. q. 4.* Per poenitentiam quoque fit filia spiritualis sacerdoti, *Can. 8. 9. 10. 30. q. 1.* Per mitrae impositionem, Optatus Afer Milevitanus *lib. 2. de schismate Donatistar. Memoratus Felix inter crimina, & facinora sua nefanda, ab eo comprehensa puella, cui mitram ipse imposuerat, à qua pater paulò ante vocabatur, nefariè incestare minimè dubitavit.* Mitra videtur fuisse muliebre capitis indumentum, quo Ascetriae in Africa uterentur. Servius ad *9. Aeneid. Pilea virorum sunt, mitrae feminarum, quas calanticas dicunt.* Idem tamen ad *4. Aeneid. Multa enim lectio mitras propriè meretricum esse docet.* An verò iste Felix per mitrae impositionem pater effectus erat, quòd Ascetriae tonderentur, quae fuit species adoptionis, ut observabat in Adversariis V. C. Petrus Pithoeus popularis noster ex Paulo Warnefrido *lib. 6. de gent. Longobard. cap. 15. Caesariem incidens pater eis effectus est.* Atque ita Benedictus II. Constantini IV. filios in suos recepisse, & veluti adoptasse videtur, cùm *mallones capillorum* ab eis susciperet. Anastas. Bibliothecarius in *Benedict. II.*



EX-



EXCELLENTISSIMO PRINCIPI

HENRICO BORBONIO

CONDAEO, GALLIARUM

PROTOPRINCIPI, PARI, AC DUCI

Primo Proregi Biturigum, & Bojorum, Academiae Bituricensis Conservatori

EMUNDUS MERILLIUS S.



EERAT *hoc fortasse ingentibus* **tuis titulis** *(excellentissime Protoprinceps) ut* **Conservator** *Bituricensis Academiae dicereris*, **eamque appellationem** *à Magistratibus vice* **tuâ cognoscentibus** *praeoptares*. **Sed non indignum Principis** *curâ existimari*, **eam, quam Reges, Duces** *instituerant*, *atque ornaverant*, **Academiam** *conservare* : *parum tibi visum* **est conservatoris** *accepisse*, *nisi & auctoris nomen accessisset*. **Quid enim ad augendam** *istam Academiam non praestitisti? annonas perpetuas in Scholam Theologiae erogasti*. *Juris Civilis Scholae unam cathedram adjecisti*, *in qua solùm regulae juris*, *& verborum significationes traderentur*, *ne quid ineuntia adolescentium studia morarentur*. *Jamque Jatricis paras auditorium*, *& praemia instituere*, ut

ut omnium scientiarum studia conspiratione mutuâ coalescant. Bibliothecam insuper in Palatio extruendam curasti, atque omnimodis Codicibus instruendam, quae singulis subsidio esse possit. Sodalitia nationum, quandoque propter Etnarchias rixantia, distributis inter ea provinciis, datisque conditionibus pacatissima, & sedes nostras omni strepitu vacuas, prorsusque Alcedonias effecisti, dum studiosi summotâ rixarum materiâ conquiescunt: vetus illud est sodalitiorum Academiis malum, quod & vetitum semper, & retentum; quod nec tolerari, nec tolli omnino potest. Germanis quò frequentiùs Academiam adventarent, & lubentiùs civitatem incolerent, privilegia à Rege impetrasti, ut jus Collegii, & Bibliothecae propriae haberent, aequo jure cum Gallis censerentur, atque etiam ut nationis inclytae. Procurator honoribus Academiae potiretur. Nec tantùm isti, sed & aliis regni Academiis prospexisti, cum Edicti Regii sanciendi auctor fueris, ut eis solùm ad dignitates, & patrocinia causarum in summis, atque inferioribus tribunalibus pateret aditus, qui praestitutô tempore in Academiis Juri discendo operam praebuissent. Istae sunt curae tuae, (Excellentissime Protoprinceps) ex quo Provinciam Bituricensem subactis, & fractis perduellionibus mirâ celeritate tranquillasti magnorum Heroûm instar, qui belli, pacisque studia alternabant. sed quanta est etiam in ceteris rebus obeundis publicis, privatisque acerrimi, & sublimissimi tui ingenii solertia, quod natura genesi aequum fingere studuit, ut quemadmodum sanguinis origine, ita & ingenii praestantiâ quoscunque anteires; eòque perfectius est, quod omnium disciplinarum, rerumque optimarum notitiâ quotidie excolis: nosti enim Bellerophontem facilè Chimaeram expugnasse, cum prius Minerva alatum equum domuisset, frenosque injecisset, atque ita celeres impetus animorum sapientiae studiis veluti quibusdam frenis esse cohibendos: & quia juris civilis prudentiam, quam tibi omnes innatam agnoscunt, ex ipsis libris cultiorem facere non aspernaris, observationes nostras ex deviis locis concinnatas, & ad proritandam orexim plerisquè jus merum fastidientibus variegatas, video feliciter exituras, si tanti Principis judicium, oculosve mereantur. Vale.

EMVN-



EMUNDI MERILLII J. C.

OBSERVATIONUM

LIBER QUARTUS.

Consensus aliter quàm verbis exprimitur, vultu, oculis, superciliis, manu, digitis, articulis. Ad L. obligamur. 52. §. penult. D. de obligat. & actionib. *Nutus Graecorum. Lux Aristophani, & lux Svidae.*

CAPUT I.



MODESTINUS in *L. obligamur.* 52. §. *penult. D. de oblig. & action.* etiam *nudus consensus sufficit obligationi, quamvis verbis hoc exprimi possit; sed & nutu solo pleraque consistunt.* In his contractibus, qui nudô consensu contrahuntur, consensus aliter quàm verbis exprimi potest; vultu, oculis, superciliis, manu, digitis, articulis. Vultu, Ovidius *lib.* 1. *de Arte, v.* 574.

Saepe tacens vocem, verbaque vultus habet.

Priscianus de *declinatione nominum*: *Vultus quoque ipsa res esse videtur à verbo volo.* Oculis, Agrippa apud Philonem Judaeum *lib. de legatione ad Cajum*: οὐ τῇ φωνῇ μόνον, ἀλλὰ καὶ τοῖς ὄμμασι φθέγγομαι μᾶλλον ἢ ἐκ τῶν ἕκαστα διασημαίνων. i. e. *non voce tantùm, verùm etiam oculis loquor magis, nec minus ac si denotarem singula.* Superciliis, Plinius *lib.* 2. *cap.* 37. *supercilia homini pariter, & attentè mobilia, & in iis pars animi, negamus, annuimus.* Manu, Tacitus *lib.* 13. *Annal. nihil unquam se domi nisi nutu, aut manu significasse.* Philostratus *lib.* 1. *de vit. Apollon. cap.* 2. πρὸς τὰ λεγόμενα, καὶ οἱ ὀφθαλμοὶ τι ἐπεσήμαινον, καὶ ἡ χεὶρ, καὶ τὸ τῆς κεφαλῆς νεῦμα. i. e. *circa ea, quae dicebantur, oculi etiam aliquid significabant, & manus, & capitis nutus.* Athenaeus *lib.* 1. δειπνοσοφ. ταῖς χερσὶ τὰ λεγόμενα δεικνύντας. i. e. *manibus dicta monstrantibus.* Digitis, qui-

quibus & numerabant, *digitorum supputariis gesticulis*. Tertullianus in *Apologet. Antiq. inscript. ratio docuit utilitate suadente, consuetudine micandi summota, sub exagio, potiùs pecora venderé, quàm digitis colludentibus tradere*. Notum ut Pantomimi manibus, & digitis actus explicarent. Eugraphius ad Terent. in *Adelph. act. 2. scen. 2. Articuli sunt in digitis, quorum nodô, atque flexu, ad actus facilis explicatio est*. Ideo χειρόσοφοι, i. e. *manu sapientes*, dixit Lucianus περὶ ὀρχήσεως. Leontius *Anthol. lib. 4.* καὶ σοφὰ χειρῶν δάκτυλα, i. e. *& sapientes manuum digiti*: & hunc communem omnium hominum sermonem esse, ait Quintilianus *lib. 2. Instit. cap. ultim. ut in tanta per omnes gentes, nationesque linguae diversitate, hic mihi omnium hominum communis sermo videatur*. Naturalia verba, Augustinus *lib. 1. confession. cap. 8. hoc autem eos velle ex motu corporis aperiebatur, tanquam naturalibus verbis omnium gentium, quae fiunt vultu, & nutu oculorum, ceterorumque membrorum actu*. Philo Judaeus *de confusione linguarum*: καὶ γὰρ ἐκτετμημένοι γλῶτταν, νεύμασι, καὶ βλέμμασι, καὶ ταῖς ἄλλαις τοῦ σώματος σχέσεσι, καὶ κινήσεσιν, οὐχ ἧττον τῶν διὰ λόγων προσφορέσεις ἂν ἣν θέλωσιν ὑποσημαίνουσι. i. e. *Etenim linguâ divisi, nutu, & vultu, & aliis corporis gesticulationibus, & motibus non minùs quàm oblato sermone si velint indicant*. Subjicit Modestinus in d. *L. 52. §. penult. D. de obligat. & action. sed & nutu solo pleraque consistunt*: quia non tantùm obligationes nutu, sed etiam pleraque alia nutu consistunt, ut fideicommissa. Ulpianus *lib. sing. regular. tit. 25. de fideicommiss.* Paulus in *L. nutu. 21. D. de legat. 3.* & aliàs nutu voluntas ostenditur. Varro *lib. 3. de rustic. cap. 2. cum significasset nutu nihilominus esse villam eam, quae esset simplex rustica*. Idque signum apud Graecos enixae voluntatis. Photius ex Helladio in *Bibliotheca*: οἱ γὰρ ἀληθῶς τι πράττειν μέλλοντες, ἐγκρίνουσι τοῦτο τῇ κεφαλῇ κατανεύοντες. i. e. *qui enim verè aliquid facturi sunt, spondent hoc capite annuentes*. & morem istum fortasse Aristophanes in *Acharn.* attigit: ἑλληνικὸν ἐπένευσαν, i. e. *graecanicum nutum annuerunt*. Svidas in verb. ἑλληνικόν, ὡς διαφέροντος καὶ τοῦ νεύματος τοῦ ἑλληνικοῦ, i. e. *quod ipse graecanicus nutus ab aliis differret, ac praestantior esset*. videlicet quod Graeci maximè voluntatem suam nutu significarent.

Aliter poena ex criminibus judiciorum publicorum, aliter ex privatis delictis, aliter ex criminibus extraordinariis ad heredes transeunt; diversitatis ratio ostenditur.

CAPUT II.

POENAE ex criminibus publicorum judiciorum adversùs heredes non transeunt, nisi lis cum defuncto contestata, & condemnatio secuta fue-

fuerit. *L. ex judiciorum.* 20. *D. de accusat.* ex privatis delictis, & actionibus poenalibus transeunt lite contestatâ. *L. ultim. D. de fidejussorib. & nominatorib. L. omnes.* 39. *L. poenalia.* 164. *D. de regul. jur. L. unic. C. Ex delictis defunctorum.* Poenae ex criminibus extraordinariis transmittuntur, si vivus conventus fuerat, id est, solâ conventione rei. *L. constitutionibus.* 33. *D. de obligat. & actionib.* Cur hoc tam variè? quia diversò jure constitutum fuit. Poenae ex criminibus judiciorum publicorum transeunt tantùm condemnatione secuta, si legibus ipsis comprehensum fuerit, ut reus perageretur, veluti in lege Julia de adulteriis. *L. 5. D. ad leg. jul. de adulter.* nàm, ut poena transiret ad heredes, reus peragi, & condemnatio sequi debuit: quandoque ipsis legibus cavebatur, ut in heredes actio daretur ante condemnationem; veluti in crimine Majestatis, d. *L.* 20. *D. de accusationib.* peculatus, repetundarum. *L. 2. D. de leg. Jul. repetundar. L. ultim. D. ad leg. Jul. pecul.* Ex privatis delictis actiones poenales transeunt lite contestatâ; constitutione civili, id est, regulâ juris civilis, quae voluit lite contestatâ heredes teneri, quasi cum defuncto contractum fuisset; quia in judicio quasi contrahitur. *L. 3. §. idem scribit. D. de pecul.* & haec ratio tantùm obtinet in privatis, non in publicis judiciis. Poenae ex criminibus extraordinariis transmittuntur, si vivus conventus fuerat, & conventio sola pro litis contestatione habetur: quia jus illud constitutionibus inductum est in poenarum persecutionibus, quae fiebant extra ordinem. *L. hodie.* 13. *D. de poen.* quod ipsum persecutionis verbum satis indicat in d. *L. constitutionibus. D. de obligationib. etiam poenae persecutionem transmissam videri.* Cum igitur persecutiones illae fierent extra ordinem, nec haberent juris ordinarii executionem, *L. pecuniae.* 178. *§. actionis. D. de verbor. significat.* conventio fuit pro lite contestata.

Liberi ob crimen paternum non puniendi. Cur de eo DD. Fratres ad Hierapolitanos rescripserint in L. crimen. 26. D. de poenis.

CAPUT III.

MORE Romanô liberi ob crimen paternum non puniebantur, Dion. Halicarnassaeus *lib.* 8. *originum.* Tacitus *lib.* 13. *annal. Nec filius pro patre, aut invidiâ patris puniendus.* Vulcatius in *Avid. Cassio: Vixeruntque non quasi tyranni pignora, sed quasi Senatorii ordinis in summa securitate: quum illis etiam in lite objici fortunam propriae vetuisset domus, damnatis aliquibus injuriarum, quòd in eos petulantes fuissent.* Sed in plerisque Asiae gentibus aliter servabatur, ut in Palaestina praeter eos, qui legem Moysi observabant. *lib. 2. Paralipomen. cap. 25. Jugulavit servos, qui occiderant regem patrem suum, sed filios eorum non interfecit, sicut scriptum est in libro legis Moysi.* De Graecis, Halicarnassaeus *lib.* 8. ubi cum

morem Romanorum retulisset, Παρ' Ἑλλήνων δ' οὐχ οὕτως ἐστὶν ὁ νόμος ἔχει, ἀλλὰ τοὺς ἐκ τυράννων γενομένους, οἱ μὲν συναποκτιννύναι τοῖς πατράσι δικαιοῦσιν, οἱ δ' ἀειφυγίᾳ κολάζουσιν. i. e. *Ceterùm apud Graecos nonnullos diversa lex est, nam ex tyrannis natos alii cum patribus interficiendos censent, alii perpetuo exilio mulctant*. Si non de iisdem, apud Virgil. 2. *Aeneid. v.* 138. *seq.*

Nec dulces natos, exoptatamque parentem;
Quos illi fors ad poenas ob nostra reposcent
Effugia, & culpam hanc miserorum morte piabunt.

Aelianus *lib.* 13. *cap.* 2. innuit etiam hunc morem Graecorum fuisse. De Athenienfibus, Dio Prusaeus *oratione* 80. De Macedonibus, Quintus Curtius *lib.* 6. *Lege Macedonum cautum erat, ut propinqui eorum, qui regi insidiati erant, cum ipsis necarentur*. De Persis, Herodotus *lib.* 3. Ammianus Marcellinus *lib.* 23. *Leges apud eos impendio formidatas, inter quas diritate exuperant latae contra ingratos, & desertores; & abominandae aliae, per quas ob noxam unius omnis propinquitas perit*. Quare non frustra ait Callistratus, DD. Fratres *Hierapolitanis rescripsisse*, quòd est in *L. crimen.* 26. *D. de poen.* nempe *Hierapolitanis Asiae*, ut in *L.* 1. §. *idem Labeo. D. de aqu. quotid. & aestiv.* cum leges servarent adversùs morem Romanum, & liberis ob crimen paternum poenam infligerent. Ad eas partes Graeciae Impp. etiam videntur rescripsisse, *L. sancimus.* 22. *C. eod. tit. de poen.* Quin & *Novella* Athanasii in iisdem partibus lata, ut caedis convictus solus proscribatur, non liberi: quam refert Harmenopulus *lib.* 6. *tit.* 6. §. 6.

Ratio differentiae inter acceptilationem, & apocham. Ad L. si acceptolatum. 19. §. 1. D. de acceptilat.

CAPUT IV.

ACCEPTILATIO est modus tollendae obligationis, quae verbis, non quae re contrahitur: si tamen creditor accepto tulerit ei, qui re fuerat obligatus, debitor quidem non liberatur ipso jure; sed tueri se poterit exceptione doli mali, vel pacti conventi. *L. si accepto latum.* 19. *D. de acceptilat.* quia licèt inutiliter facta sit acceptilatio, quae obligationem re contractam non poteſt dissolvere, tamen habet vim pacti. *L.* 8. *D. eod.* hujusmodi ergo exceptione debitor liberatur, etsi pecuniam non solverit; si tamen creditor apocham dederit debitori, non liberatur, *L.* 6. & 13. *C. de solutionib.* nec exceptione juvatur, *L.* 7. *C. de exceptionib.* quae differentia traditur in d. *L.* 19. §. 1. *D. de acceptilat.* cujus principium repetendum est, ut scilicet acceptilatio, & apocha differat, quando creditor accepto tulit, vel apocham dedit ei, qui non verbis, sed re obligatus erat. Ratio differentiae est, quod acceptilatio fit semper eô animô, ut tollatur obligatio, ac licèt creditor pecuniam debitam non acceperit, donationis gratiâ, acceptum fecisse intelligitur. *L.* 2. *C. de acceptilat.* sed apo-

apocha plerumque fit sub spe futurae numerationis. *L. interest.* 21. *C. de solutionib.* Et quemadmodum obligationes nominum fiebant contra fidem veritatis, cum caveret debitor se pecuniam debere, quam non acceperat. *L.* 4. §. 1. *D. de pecul. L.* 6. *C. de compensat.* Ita & apocha fiebat contra fidem veritatis, cum crediror profiteretur, se pecuniam recepisse, quam non acceperat: obligationi nominum objici potuit exceptio non numeratae pecuniae, apochae non solutae pecuniae. d. *L.* 7. *C. de exceptionib.*

Restituitur inscriptio L. quod vulgo. 45. D. de manumiss. testament. *& libro primo, non secundo Pandectarum Modestini vindicatur.*

CAPUT V.

SUNT qui *L. quod vulgo.* 45. *D. de manumiss. testament.* (cujus inscriptio deest in Pandectis Florentinis) lib. 2. Pandectarum Modestini vindicandam esse putaverint, & jungendam cum *L. sub conditione.* 20. *D. de liber. & postum.* magis tamen placet eam libro primo vindicare, in quo Modestinus edicti perpetui ordinem sequutus egerat de statu personarum, de legitimis liberis, *L.* 23. *D. de stat. homin.* emancipatis, *L. ultim. D. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt.* adoptivis, *L.* 42. *D. de adoptionib.* de libertinis, seu manumissis vindictâ, & testamentô, *L.* 4. *D. de capit. minut. L.* 13. *D. de jur. patronat. L.* 21. *D. de manumiss. vindict. L.* 21. *D. qui, & à quib. manumiss.* cum igitur eô librô primô ageret de manumissis testamentô, & conditionibus, quibus servi testamentô manumitti possunt; praemiserat, quod est in d. *L.* 45. *D. de manumiss. testament.* sub pluribus conditionibus datâ libertate separatim, levissimam spectandam: sub pluribus conjunctim datâ, omnibus parendum esse; deinde subjecerat, quod est in *L. si is, cui.* 27. *D. de statuliber.* conditionem dandi transire ad emptorem, si is cui statuliber dare jussus est, eum alienaverit. Librô secundô Pandectarum Modestinus egerat de testamentis, heredum institutionibus, substitutionibus, *L.* 1. *D. qui testament. facer. poss. L.* 20. *D. de liber. & postum. L.* 62. *D. de hered. instit. L.* 1. *D. de vulgar. & pupill. substitut.* quibus haud ita aptè cohaerere potest d. *L.* 45. *D. de manumiss. testament.*

Praetorem Sacerdotes cogere noluisse, ex dictis quibusdam indicatur.

CAPUT VI.

PRAETOR edictô de jurejurando *eum, à quo jusjurandum petetur, solvere, aut jurare cogit. L. jusjurandum.* 34. §. *ait Praetor. D. de jurejur.*

& quaedam est jurandi necessitas. *L. delata. C. de rebus credit. & jurejurand.* sed Praetor exceperat Flaminem Dialem: verba Praetoris ex edicto perpetuo apud Gellium *lib.* 10. *cap.* 15. *Sacerdotem Vestalem, & Flaminem Dialem, in omni mea jurisdictione jurare non cogam.* Cujus edicti optimam affert rationem Plutarchus in *Romaicis*: Δεῖ γὰρ ἀβασάνιστον εἶναι καὶ τὸ σῶμα, καὶ τὴν ψυχὴν τοῦ ἱερέως. i. e. *decet enim à vexatione esse immunia corpus, & animam sacerdotis.* Praetor ait edictò de procuratoribus, *Procuratorem ad litem suscipiendam datum, pro quo consentiente dominus judicatum solvi exposuit, judicium accipere cogam, L.* 8. §. 4. *D. de procuratorib.* sed non compellitur procurator judicium suscipere propter *religionis beneficium, L. aut religionis.* 18. *D. eod.* puta, si ei sacerdotium obvenerit. Praetor edictò de judiciis cogit judicem datum pronuntiare, *L. de qua re.* 74. *D. de judiciis*, & est quaedam judicandi necessitas. *L. ult.* §. *judicandi. D. de munerib. & honorib.* sed non cogit, imò excusat sacerdotem, si quis judex datus sacerdotium nactus. *L. Praetor.* 13. *D. de vacat. & excusat. muner.* quae jungenda est cum *L. si longius.* 18. *D. de judic.* Praetor edictò de arbitris cogit arbitrum officio, quod susceperit, perfungi, & sententiam dicere. *L.* 3. §. *ultim. D. de recept. qui arbit. receper.* sacerdotio obveniente non cogit: *Id enim non tantum bonori personarum, sed & majestati Dei indulgetur, cujus sacris vacare sacerdotes oportet. L. non distinguemus.* 32. §. *sacerdotio. D. eod.* At si quis post sacerdotium judicium susceperit, cogit eum Praetor; quia renuntiasse videtur excusationi. d. *L.* 13. §. *ult. D. de vacat. & excusat. muner.* Idem est si postea arbitrium receperit. d. *L.* 32. §. *sacerdotio.* Et tunc quidem cogi non videtur, qui cum privilegiò uti posset, sponte ei renuntiaverit.

Interpretatio L. 6. D. de evictionib. *non ex jure Hebraeo, vel Attico, sed Romano.*

CAPUT VII.

QUIDAM *L. 6. D. de evictionib.* ad jus Hebraeorum referendam existimant, quod Hebraei annò Jobel rustica praedia ipsis emptoribus evincerent; an non potius ad jus Atticum referri debeat? quo venditor de dupla non cavebat, sed si emptori res evinceretur, ὁ δὲ ἐκνικηθεὶς τὴν τιμὴν παρὰ τοῦ συκοφαντήσαντος ἐκομίζετο, i. e. *qui evinceretur, multam à calumniatore reportabat*, ut est apud Julium Pollucem *lib.* 8. *Onomastic. cap.* 6. id est, pretium, vel aestimationem, praeterquàm id nimis longe accersitum est ex jure Hebraeo: non ait Gajus in d. *L.* 6. venditorem non teneri de evictione; sed aliter, atque aliter, secundùm consuetudinem regionis, in qua negotium gestum est, pro evictione caveri oportere. Malim igitur ad jus ipsum Romanum referre, & in d. *L.* 6. aliquam rerum mancipi, & nec mancipi differentiam deprehendere. Si-

qui-

quidem praedia Italici soli erant res mancipi. Ulpianus *lib. sing. reg. tit.* 19. & cum venirent, satisdabat venditor *secundum mancipium*, ut notum est ex Valerio Probo. Praedia verò provincialia erant res nec mancipi, quae nec usucapi poterant. *L. cum sponsus.* 10. §. 2. *D. de public. in rem action.* Id igitur vult Gajus, aliter venditorem Italici fundi, aliter Provincialis, pro evictione cavere oportere; quia venditor Italici fundi secundum mancipium satisdare debeat, non Provincialis: & suadet maximè, quòd d. *L. 6.* sumpta est ex *lib.* 10. Gaji ad *edictum provinciale*, & jungenda cum *L. quod saepe.* 35. §. *ultim. D. de contrab. empt.* ubi egerat de praestationibus venditoris.

Defenditur lectio Florentina in L. sed si is. §. ultim. D. de evictionibus.

CAPUT VIII.

STIPULATIO duplae committitur, si aut res vendita, aut pars ipsius evincatur: & quidem parte fundi evictâ, pro diviso fit aestimatio bonitatis fundi; ut secundùm eam aestimationem, non secundùm pretium dupli ratio ineatur. Fit (inquam) aestimatio, quanti ea pars fuerit tempore venditionis, non cum evinceretur. *L. 3. D. de evict.* At si parti evictae aliquid per alluvionem accreverit, fieri debet aestimatio ex eo tempore, quo incrementum illud accesserit. *L. 15. D. eod.* quae jungenda est cum d. *L. 13.* Ratio differentiae est, quia per alluvionem portio portioni accrescit, *L. si Titius.* 33. *D. de usufruct. & quemadmod.* ita ut ex re ipsa incrementum illud esse videatur. At bonitas, quae aliunde fundo accesserit, post venditionem culturâ emptoris videtur provenisse, ejusque non debet fieri aestimatio. Veluti autem parte evictâ fit aestimatio pro bonitate fundi, ita etiam fit pro bonitate fructuum, si ususfructus evincatur. §. 1. *d. L.* 15. quia ususfructus est pars fundi. *L. si unus.* 27. §. *penult. D. de pact. L. cum filius.* 76. §. *Dominus. D. de legat.* 2. *L. qui usumfructum.* 58. *D. de verb. oblig. L. si à reo.* 70. §. 2. *D. de fidejussorib. & mandat.* dubitari etiam poterat, an servo inquilino fundi evicto committeretur duplae stipulatio, quasi parte evictâ; quia servi fundis adhaerentes sunt veluti partes fundorum. Julianus Antecessor ad *Novel.* 7. *Mancipia rustica veluti membra rerum immobilium sunt.* Ideo Modestinus cum differentias inter totum, & partem colligeret *lib.* 6. *differentiar.* in *L.* 11. *D. de servitut.* & *L.* 3. *D. pro derelict.* ait, in *L.* 3. *D. de divers. & temporal. praescription.* ex eodem *lib.* 6. *longae possessionis praescriptionem habere locum tam in praediis, quàm in mancipiis*: quia sunt partes praediorum, & eodem tempore acquiruntur, nec sine praediis legari possunt. *L. si quis inquilinos.* 112. *D. de legat.* 1. Paulus tamen in §. *ult. d. L.* 15. ait, si servus evincatur, non committi duplae stipulationem, sed

sed emptorem agere debere adversùs venditorem aestimatoriò judiciò, quanti minoris fundum emisset, si servus in eo fundo non fuisset: ut non ipsius servi tantùm, sed fundi cum servo fiat aestimatio, cum utrumque uno pretio venierit. *L. Aediles.* 38. §. *si forte.* 13. *D. aedilit. edict.* ita perquam optimè species d. §. *ultim.* secundùm lectionem Florentinam constitui potest.

Differentia quaedam actionum, & exceptionum. Exceptio L. nemo. 43. D. de regul. juris, nisi lex impedit, *refertur ad* L. ultim. C. de compensationibus.

CAPUT IX.

ACTIO de dolo non datur, nisi ceterae actiones deficiant. *L.* 1. §. 5. *D. de dol. mal.* Exceptio doli concurrit cum exceptione pacti. *L. rescriptum.* 10. §. 2. *D. de pact. L.* 4. *D. de servitutib.* Actiones quaedam sunt temporales, & quae ejusdem rei nomine competunt exceptiones perpetuae. *L.* 5. §. *ultim. D. de dol. mal. & met. except. L.* 5. *C. de exceptionib.* Cum plures ejusdem rei nomine actiones competunt, non omnibus uti licet. *L. plura.* 53. *D. de obligat. & actionib.* at pluribus defensionibus, seu exceptionibus uti permittitur. *L.* 5. & *L.* 8. *D. de exception.* Ratio est, quòd ubi de liberando quaeritur, faciliores esse debeamus ad liberationem. *L. Arrianus.* 48. *D. de obligation. & action.* quae jungenda est cum d. *L.* 8. *de exceptionibus* ex eodem *lib.* 14. Pauli *ad Plautium*. Eandem differentiam affert Ulpianus in *L. nemo.* 43. *D. de regul. jur.* & quod ait, *nisi lex impedit*, referendum videtur ad *L. ultim. C. de compensation.* quae impedit exceptionem, seu compensationem debiti non liquidi, cum ante Justinianum objici posset. *L.* 7. *D. eod. tit. de compensation.* ita plerumque Tribonianus solet hujusmodi emblemata adfingere propter constitutiones Justiniani, ut in *L. patri.* 27. §. *ult. D. de minorib.* propter *L. ultim. C. qui, & advers. quos in integ. L.* 1. *C. de reb. credit. & jurejurand.* propter *L. ultim. C. eod.* Et quidem ea verba, *nisi lex impedit*, referenda ad *L. ultim. C. de compensation.* suadet maximè, quòd d. *L.* 43. *D. de regul. jur.* jungenda est cum d. *L.* 7. *D. de compensation.* ex eodem *lib.* 28. Ulpiani ad *edictum*. Sanè aptius multo referantur ad d. *L. ultim. C. de compensation.* quàm, ut alii, ad *L. ultim. C. de exceptionib.* quae non est Justiniani; aut, ut quidam omnino ineptè, ad *legem Laetoriam*; aut ut Harmenopulus *lib.* 3. *epitom. tit.* 3. §. 88. ad *Novell.* Justiniani 18. *cap.* 8. quae quidem exceptionem solutae pecuniae impedit, si debitor prius exceptionem non numeratae pecuniae objecerit, & creditor pecuniam numeratam probaverit; sed cum Digestorum editio Novellam praecesserit, ad eam Tribonianus respicere non potuit.

An

An restitutio in integrum prosit fidejussori minoris. Improbata distinctio, quae vulgò colligitur ex L. 7. *in fin.* D. de exceptionibus. *Lectio Florentina defenditur, sensus novâ ratione aperitur.*

CAPUT X.

PER in integrum restitutionem minoris fidejussoribus succurritur, *L. minor si. D. de procuratoribus*, sed non semper. *L. 3. §. sed utrum. D. de minorib.* vulgò ex *L. 7.* in fin. *D. de exceptionib.* eam distinctionem adhibent, fidejussori dari exceptionem restitutionis in integrum, si minor dolô adversarii circumscriptus, non si facilitate suâ deceptus sit: quam tamen ex eo loco haud satis liquidò probari video. Id enim vult Paulus, fidejussori minoris ante non dandam esse exceptionem, quàm si minor *deceptus sit in re*, & restitutus fuerit (quae lectio Florentina retineri debet, & rejici negatio) finge enim, minorem se circumscriptum dicere, non statim danda fidejussori exceptio, sed ita demum, si minor deceptus in re sit, *in re*, hoc est, re verâ, re ipsâ, in rei veritate. Ita Paulus amat loqui, *plus in re est, quàm in existimatione mentis*, *L. penult. §. qui ignoravit. D. de jur. & fact. ignor. si in re mora fuit*, *L. videamus.* 38. in princ. *D. de usur. plus fit in re, quàm in existimatione*, *L. 2. §. si à pupillo. D. pro emptor.* id est, in rei veritate. Nec video sanè ullam differentiae rationem, cur si minor dolô adversarii circumscriptus sit, exceptio fidejussori prodesse debeat; non si facilitate suâ deceptus, lapsusve fuerit, quia pariter utroque casu beneficiô Praetoris minori subvenitur. *L. quidam.* 38. *D. de dol. mal. L. praefecti.* 17. & *L. non omnia.* 44. *D. de minorib.* Non meliùs probatur ea distinctio ex *L. 1.* & *2. C. de fidejussorib. minor.* in quibus fidejussor pro minore sciens, prudensque intervenerat, & ita restitutione in integrum minori concessâ juvari non debuit. Paulus *lib. 1. sentent. tit. 9. L. in causae.* 13. in princ. *D. eod.* sed & si fidejussor sciens pro minore intervenisset in specie d. *L. 2. C. de fidejussorib. minor*, cum decretum interpositum esset, tamen ei restitutio in integrum prodesse debuit; non propter aetatem, non quia minor vendiderat, sed propter dolum, quo in venditione deceptus fuerat. Decretum interpositum faciebat, ut propter aetatem solùm restitui non posset, nisi dolus intercessisset. Sive igitur minor dolô adversarii, sive facilitate suâ deceptus fuerit, danda est exceptio fidejussori restitutionis in integrum, dummodò *in re deceptus sit*, hoc est re verâ, re ipsâ. d. *L. 7.* in fin. *D. de exceptionib.* Sunt & alii casus, quibus restitutio in integrum minoris fidejussoribus prodest, & non prodest, quos persequi superforaneae esset industriae.

Sup-

Supellex ex auro, atque gemmis: quaedam alia observata in L. 7. D. de supellect. legat. *Lux Juvenali, & Tacito.*

CAPUT XI.

SENATUSC. refert Tacitus *lib.* 2. *Annal.* 33. Tiberii temporibus factum, *Ne vasa aurō solida ministrandis cibis fierent*: quod diu non fuit observatum, immo ad usus viliores aureis vasis postea usi sunt, ut ille apud Martialem, qui onus ventris auro excipiebat. Juvenalis *Sat.* 3. *v.* 106. *seq.*

- - - Laudare paratus
Si bene ructavit, si rectum minxit amicus,
Si trulla inverso crepitum dedit aurea fundo.

Trulla vas aquarium, & vinarium; notatque Juvenalis eum, qui in Trullae aureae fundum inversum mingens creparet. Ita Heliogabalum in vasis myrrhinis, & onychinis minxisse refert Lampridius. Celsus, qui sub Adriano in *L.* 7. §. 1. *D. de supellect. legat. jam ex auro etiam, atque gemmis supellectili utimur*, dici quidem potest supellectilem ab auro escario, & potorio separandam. *L.* 6. 7. §. 1. *&* 8. *D. eod.* Verùm eo Senatusconsultô non modò vasa escaria, seu *ministrandis cibis*, ut Tacitus, sed & alia quaeque ad communem usum prohibita videntur: nec nisi ad sacrorum usum concessa, ut Dio *lib.* 57. πλὴν τῶν ἱερῶν, i. e. *exceptis iis, quae erant ad usum sacrorum concessa*. eod. *lib.* 2. 33. Tacitus subjicit: *neque in familia, & argento, quaeque ad usum parentur, nimium aliquid, aut modicum, nisi ex fortuna possidentis*. ad usum parentur, id est, ad supellectilem, quae *ad quotidianum, seu communem usum parata est*. *L.* 7. *D. de pignorib. & hypothec.* d. *L.* 6. *D. de supellect. legat.* Idque rursus fuit prohibitum, & postea concessum, Vopiscus in *Aurelian. Idem dederat facultatem, ut aureis, qui vellent, & vasis uterentur, & poculis*. ait Celsus in d. *L.* 7. §. 1. *D. eod. moribus civitatis, & usu rerum, appellationem eam mutatam esse*: & §. 2. *non ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere*. Varro *lib.* 8. *de ling. Latin. Quotus quisque jam servos habet priscis nominibus? quae mulier suum instrumentum, atque vasa auri veteribus vocabulis appellat?*

Factum judicium an sit lis contestata, vel sententia lata? Species L. si post. 13. D. de exceptionibus.

CAPUT XII.

TITIUS heres legitimus egit petitione hereditatis adversùs Naevium heredem institutum, & post litem contestatam, necdum tamen sententiâ

tiâ finitam res fingulas ejusdem hereditatis adversùs alium possessorem petiit; Julianus ait, Titio res fingulas petenti non obstare exceptionem praejudicialem, *seu quod praejudicium hereditati non fiat*, quia *futuri judicii*, *non facti nomine hujusmodi exceptiones comparatae sunt*. Futuri igitur judicii nomine obstaret exceptio; puta, si heres legitimus prius vellet res fingulas petere, repelleretur exceptione praejudiciali, ut prius ageret de universae hereditatis, quàm fingularum rerum petitione; ne per minorem cognitionem majori praejudicium fieret. *L. per minorem.* 54. *D. de judic. L. res majoris.* 21. *D. de exceptionibus.* At factô judiciô, seu lite contestatâ universae hereditatis, jam nullum praejudicium fieri potest hereditati; cujus judicium suô ordine, prius quàm fingularum rerum finiri debet, utpote prius lite contestatâ ordinatum. Sext. Pompejus V. *contestari.* Longè diversum, cum mota est, aut speratur moveri controversia hereditatis; & legata, fideicommissa, libertates petuntur à possessore hereditatis, vel creditores hereditarii agunt: tunc quidem exceptio objici potest, etiam post litem contestatam hereditatis. *L.* 7. §. 1. *D. de heredit. petit. L. ultim. C. eod.* quia minora illa sunt judicia legatorum, fideicommissorum, libertatum, & prius finiri possent petitione hereditatis, sicque praejudicium fieret hereditati. Verum hic nullum praejudicium fieri potest, si agatur de fingulis rebus hereditariis post litem de universa hereditate contestatam: Ideo *factum judicium* in hac *L.* 13. accipere debemus *litem contestatam*, (ut initiô Julianus) nec aliquid supplendum: *factum judicium dicitur*, ut acceptum, *L. ult. D. de condict. trit. L. amplius.* 15. *D. rem rat. haber.* Quod si dici magis placeret, *sententiâ finitum*, ut in *L. à quo.* 58. *D. de rei vindic.* quidnam fuerit dubitationis, judiciô universae hereditatis finitô, si res fingulae petantur, non obstare exceptionem praejudicialem? cum satis certum sit, ei judicio praejudicium fieri non posse, quod jam finitum est.

***Statuae non nisi permissu Senatûs, aut Decurionum positae; ex pollicitatione debitae. Defenditur* L. 2. *sub* tit. D. de loco pub. fruend. *Species* L. penult. D. de exceptionibus.**

CAPUT XIII.

QUOD D. Claudius edixerat, ne quis privatus statuas in civitate poneret, nisi Senatûs permissu, ut refert Dio *lib.* 60. id etiam in municipiis observatum, ut statuae non nisi permissu Decurionum ponerentur. Ipsi in civitatibus *minor Senatus*, ut loquitur Cassiodorus. Si quis igitur sibi statuam ponere vellet in ornamentum civitatis, Decuriones solebant concedere. *L.* 2. *D. de loc. pub. fruend.* quae de concessione Decurionum ita debet intelligi; neque fugitiva est, immo quàm rectissimè sub eo

tit. collocata ex *lib.* 5. *sentent.* Pauli *tit. de interdict.* (ubi tamen deest) nam quemadmodum Praetor interdictô publicanos tuetur, qui loca publica conduxerunt: ita & eos, quibus concessum erat, ut statuae eorum in publico ponerentur. Plerumque Decuriones ipsi locum adsignabant. *L. Titius.* 14. *D. de condit. & demonstr. L.* 5. *D. de operib. public.* Antiqua inscriptio *pag.* 479. *numer.* 7.

Huic ordo MunicipI
Fravasonligitanorum
Cenas publicas decrev.
Et locum in quo sta
tuas sibi uxori liberisq.
poneret
loco adsignato
ponendas curavit.

Finge igitur, cuidam permissum fuisse, ut statuam in civitate poneret, locumque adsignatum, & ei vim factam, dum vellet ponere: Praetor interdictô tuebitur *de loco publico fruendo*. Et si quis positam statuam sustulerit, interdictô *quod vi, aut clam. L.* 5. §. 1. *D. quod vi, aut clam.* finge contra, positam fuisse statuam in loco publico, cum id municipes non permisissent; & eum, qui posuit, petere velle, aut tollere, praescriptione in factum excludetur. *L. penult. D. de exception.* Movet, quòd municipes eam liberalitatem nondum acceptam habuerint; veluti Labeo putabat, epistolam, quam tibi misero, non esse tuam, antequam tibi reddita fuerit. *L. si epistolam.* 65. *D. de acquirend. rer. dom.* cujus principium, & extremum jungi potest cum d. *L. penult. D. de exception.* ex eod. *lib.* 6. Labeonis. At id, quod ob honorem, seu ornamentum civitatis promissum est, ex pollicitatione solius offerentis debetur, & traditum ex nuda pollicitatione vindicari non potest. *L.* 3. §. 1. *D. de pollicitation.* Antiq. inscriptio. 422. *numer.* 3.

C. Julio Augusti l.
Heleno
Ex decreto Decur.
Municipi I. Aletrinat.
& pollicitatione sevir.
& municipum, & incolar.
Ob merita ejus.

Quare potestativae conditiones dicantur promiscuae, & casuales non promiscuae in L. 11. D. de condition. & demonstration. *Ratio nova affertur.*

CAPUT XIV.

NON satis liquet, quare Paulus potestativas conditiones, seu in arbitrium collatas, dixerit promiscuas; & casuales non promiscuas. Promi-

miscuae dici non videntur, quia sint in facili, & facilè iterari possint: aut quia potestativae conditiones possint esse non potestativae, sive in dando, aut faciendo consistant. *L.* 4. *§. puto. D. de hered. instituen.* vel quod partim ex potestate nostra pendeant, ut fiant; & partim ex eventu, ut non fiant, namque illae sunt conditiones mixtae. *L. unic. §. fin autem.* 7. *C. de cad. tollend.* & ut potestativae differunt à mixtis, ita & promiscuae. Magis putarem, potestativas conditiones dici promiscuas, quòd sub illis conditionibus tam liberi, quàm extranei heredes instituantur. Promiscuum, & commune idem est. *L.* 9. *D. de usu, & habitat. L. hoc legatum.* 45. *D. de legat.* 3. *L.* 1. *§. ultim. D. de acquir. vel amitt. possess.* Ita igitur potestativas conditiones Paulus dixit promiscuas, quasi communes liberis, & extraneis: & casuales non promiscuas, quasi non communes liberis, & extraneis. Nec enim liberi sui sub casuali, sed sub potestativa tantùm conditione rectè heredes instituuntur. d. *L.* 4. *D. de hered. instituend. L. ultim. D. de condition. institution. L.* 1. *§. sciendum. D. de suis, & legitim.*

Interpretatio L. in his. 16. D. de condition. & demonstration. *jungitur cum* L. illa. 32. D. de hered. instituend.

CAPUT XV.

QUAE extra testamentum incurrunt, ex bono, & aequo interpretationem capere possunt. *L.* 16. *D. de condit. & demonstr.* veluti conditiones; puta, cum quaeritur, an impleta sit conditio necne, benignè fit interpretatio. *L.* 10. *D. eod.* vel cum quaeritur, quomodò conditio impleri debeat. *L. Maevia.* 13. *D. de ann. legat.* vel de voluntate testatoris, qui ambiguè, aut etiam perperam aliquid scripsit. *L. cum in testamento.* 24. *D. de reb. dub.* Ea verò, quae ex ipso testamento oriuntur, necesse est secundùm juris scripti rationem expediri. d. *L.* 16. *D. de condition.* veluti si quis heredes instituerit, *quos Titius voluerit*, dicendum est, nullam esse hujusmodi institutionem, secundùm juris scripti rationem, & veterum definitionem, qui testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere non ex alieno arbitrio pendere decreverunt. *L. illa.* 32. *D. de hered. instituen.* quae jungenda est cum d. *L.* 16. ex eodem *lib.* 1. Gaji *de testamentis*. Legatum quidem confertur in voluntatem alterius, *L. Senatus.* 43. *§. legatum. D. de legat.* 1. tanquam in arbitrium viri boni. *L.* 1. *D. de legat.* 2. *L. fideicommissa.* 11. *§. quamquam. D. de legat.* 3. non heredis institutio, quae est caput, atque fundamentum totius testamenti.

Non erravit Ulpianus in nomine Adriani, nec Adriani nomine D. Marcum intelligere voluit tit. 24. de legat. *Progressus juris ostenditur, quod ab hoc, vel illo introductum est.*

CAPUT XVI.

NOn putarem, Ulpianum erraſſe in nomine Adriani, aut nomine Adriani D. Marcum intelligere voluiſſe *lib. ſing. regul. tit.* 24. *de legat. Civitatibus omnibus, quae ſub imperio populi Romani ſunt, legari poteſt; idque à Divo Nerva introductum, poſtea à Senatu, auctore Adriano, diligentius conſtitutum eſt*. Putarem magis, Senatuſconſultum auctore Adrianô prius factum fuiſſe, ut civitatibus omnibus legari poſſet, ſive ad honorem, ſive ad ornamentum civitatis. *L.* 1. §. 5. *D. ad leg. Falcid. L. civitatibus.* 112. *D. de legat.* 1. Et quod Adrianus civitatibus, & municipiis conceſſerat, id Senatuſconſultô aliô D. Marci temporibus factô productum fuiſſe ad collegia, & corpora licita. *L. cum Senatus.* 21. *D. de reb. dub.* nam ſi collegiis licitis permiſſum fuerat *ad exemplum reip. habere res communes, arcam communem, & actorem, ſive ſyndicum*, conſequens erat, ut ad exemplum civitatum, collegiis licitis legari poſſet: & ſi non modò toti civitati, ſed etiam parti civitatis legari potuit, *L. ſi quis à filio.* 32. §. *ult. D. de legat.* 1. conſequens eſt, ut collegiis legari potuerit, quae partes, ſeu membra ſunt civitatum. Symmachus *lib.* 10. *epiſt.* 27. *corporatos omnes membra aeternae urbis*. Quod Adrianus civitatibus conceſſerat, ut legata caperent; id D. Marcus ad vicos quoque produxit, *vicis legata perinde capere, atque civitatibus, reſcriptô Imperatoris noſtri ſignificatur*. Ubi Gajus D. Marcum intelligit, ut in *L.* 9. *D. ad Senatuſc. Tertyll.* Vici enim à civitatibus differunt. *L. qui ex vico.* 30. *D. ad Municipal. L.* 2. §. *ultim. D. de vacat. & excuſat. muner. civitatis dignitate non ornantur*. Iſidorus *lib.* 15. *Origin. cap.* 2. itaque D. Marcus collegiis, & vicis conceſſit, quod Adrianus civitatibus, ſeu municipiis antea conceſſerat, ut legata capere poſſent, nec jam inutilia fierent, quaſi incertis perſonis relicta. Collegiis illicitis nihil relinqui poteſt. d. *L.* 21. *D. de reb. dub.* & qui illicita collegia ineunt, licèt ſine armis, eâdem tamen poenâ tenentur, qua hi, qui cum armatis hominibus loca publica, aut privata occupant, *L.* 2. *D. de colleg. & corporib.* hoc eſt, poenâ legis Juliae de vi publica, ſeu aquae, & ignis interdictione. *L. penult. D. ad leg. Jul. de vi public.*

De

De obscuro legato propter diversitatem personarum, & rerum. Conciliatur L. 3. §. si duobus. D. de adimend. vel transferend. legat. *cum* L. si fuerit. 11. *in princ.* D. de reb. dub. *in qua lectio Florentina defenditur.*

CAPUT XVII.

SI testator Sempronio amico legaverit, & duo sint Sempronii, diversitas personarum obscurum facit legatum, & neutri debetur. *L. si fuerit.* 11. *D. de reb. dub.* nihilominus uterque probare poterit de se defunctum sensisse, & qui probaverit, ad legatum admittetur. *L. falsa.* 31. §. 1. *D. de condit. & demonstr.* puta, si factô testamentô expresserit testator se de uno, non de alio sensisse. *L. heredes.* 21. §. 1. *D. qui testament. facer. poss.* interim heres utrique debet legati servandi causâ satisdare. *L. si duo.* 16. *D. ut legator.* vel si malit heres, eligere potest, cui solvat legatum. *L.* 8. §. *si inter. D. de legat.* 2. Aliud est, cùm diversitas rerum obscurum facit legatum; puta, si testator fundum Cornelianum legaverit, & duos ejusdem nominis fundos habeat: legatum enim semper debetur, & si per vindicationem relictum fuerit, legatarii est electio, quem ex duobus habere velit. *L. qui duos.* 20. *L. si quis à filio.* 32. §. *ultim. D. de legat.* 1. si per damnacionem relictum fuerit, heredis est electio, quem dare velit. *L. qui concubinam.* 29. §. 1. *D. de legat.* 3. *L. cum servus.* 39. §. *scio. D. de legat.* 1. quam de legato damnationis intelligendam esse satis deprehenditur ex §. *constat.* Sed finge, duobus Semproniis legatum relictum fuisse, & postea uni ademisse, Ulpianus ait, *ademptionem in utrumque valere.* d. *L.* 11. *D. de reb. dub.* Et ita legitur in Pandectis Florentinis, id est, legatum utrique ademptum esse, quasi neutri legatum fuerit. Alii ex manuscriptis Codicibus legunt, *adeptionem in utrumque valere*, contrariô omnino sensu, id est utrique legatum deberi: quasi ademptio nulla sit, ut conveniat *L.* 3. §. *si duobus. D. de adimend. vel transferend. legat.* quae eundem auctorem habet. Dici quidem potest, ibi legatum fuisse duobus Titiis separatim; & quia non apparet, cui ademptum fuerit, utrique legatum deberi, in d. *L.* 11. *D. de reb. dub.* conjunctim legatum fuerat duobus Semproniis, & ademptio uni facta in utrunque valet, ut neutri legatum videatur: quasi testator in adimendo conjungere voluerit, quos in dando conjunxerat. At certè uni tantùm ademit, & duobus legavit: & cum uni tantùm ademerit, in re dubia magis est, ut neutri ademptum sit, quàm utrique; ut legatum valeat, nec pereat. *L. quotiens.* 13. *D. de reb. dub.* An igitur potius dicemus in *L.* 3. Titiis certis personis, quas testator demonstraverat, legatum fuisse; & ademptionem incertam non valere, quominus utrique legatum debeatur: in *L.* 11. legatum fuisse duobus Semproniis incertis personis,

cum

cum plures essent ejusdem nominis, & ademptionem licèt incertam in utrumque valere. id eò magis probarem, quia in d. *L.* 11. agitur de legato incertis personis relicto.

Usurae modicae, modestae, minimae, leviores. Lux Capitolino.

CAPUT XVIII.

SEMISSES usurae sunt civiles, & modicae. Plinius *lib.* 14. *natural. histor. cap.* 4. *Usura multiplicata semissibus, quae civilis, ac modica est.* Civilis, id est, quae inter cives Romanos frequentaretur, ad quam rationem semissium usurarum reducit fructus vinearum Columella *lib.* 3. *c.* 3. Quincunces usurae modestae, Persius *sat.* 5. *v.* 149. *seq.*

- - - nummi, quos hic quincunce modesto
Nutrieras. - - -

Trientarias usuras minimas fuisse ait Capitolinus in *Anton. Pio*: *Foenus trientarium, hoc est, minimis usuris exercuit*, quibus verbis glossematis mendum subesse non temere vir doctus suspicatur. Sunt quidem minimae usurae ex constitutione Justiniani in *L. eos. C. de usur.* Leviores usurae ad tertiam centesimae. *L. cum quidem.* 17. §. *ultim. D. de usur. L.* 5. *D. de operib. public.* Sed aliae erant usurae leviores trientariis. Ulpianus in *L.* 7. §. *quae autem* 10. *D. de administrat. & peric. tutor. Ex ceteris causis secundùm morem provinciae praestabit usuras aut quincunces, aut trientes, aut si quae aliae leviores in provincia frequentantur.* Theophilus in §. *si quis agens.* 34. *Instit. de actionib.* ait Romae pecuniam usuris quadrantariis, seu quartâ centesimâ inveniri posse: πολλῶν ὄντων τῶν δανειζόντων, i. e. *cum multi sint, qui foenus exercent*; & propter magnam vim pecuniarum, quae Provinciis Romam inferebatur. Et ideo usurae leviores, aut graviores secundùm morem regionis ex contractibus veniunt. *L.* 3. *D. de eo, quod cert. loc. dar. oport. L.* 1. *D. de usur.* & d. *L.* 7. *D. de administrat. & pericul. tutor.*

Solius temporis adjectio in stipulatione arbitrariam non facit actionem. Ad L. 4. D. de eo, quod cert. loc. dar. oport.

CAPUT XIX.

SI quis stipulatus fuerit certô locô dari, certôque tempore, & agat eo loco, eoque tempore, quo dari debuit; summam petet stipulatione comprehensam actione ex stipulatu, non arbitrariâ; quia cessat arbitrium judi-

judicis, ubi loci utilitas aestimanda non est. *L. ult. D. de eo, quod cert. loc.* Praeteritô tempore, quo pecunia dari debuit, licèt stipulator eodem loco, vel alio petat, propter temporis utilitatem arbitrariâ actione aget; nec minus ratio lucri, quàm damni habebitur: puta, si stipulator merces solebat comparare. *L. 3. §. ult. D. eod.* In qua haec verba uno ductu ita legenda sunt: *Quid enim, si trajectitiam pecuniam dederit, Ephesi recepturus, ubi sub poena debebat pecuniam; vel sub pignoribus, & distracta pignora sunt: vel poena commissa mora tua, vel fisco aliquid debebatur, & res stipulatoris vilissimo distracta est? in hanc arbitrariam, quid interfuit, veniet, & quidem ultra legitimum modum usurarum.* (quae aliter distincta sunt in quibusdam Codicibus) temporis adjectio juncta loco arbitrariam facit actionem, nec enim videtur promissô locô solvisse, qui non & promissô tempore solverit. At finge, Titium stipulatum fuisse Kalendis proximis dari, nullâ mentione loci factâ, licèt promissor Kalendis non solverit, non ideo Titius agere poterit arbitrariâ. Usurae veniunt post litem contestatam, vel poena committitur, non etiam fiet aestimatio lucri intercepti. Alioqui si quidem ex mutuo, & ex testamento certa die dari deberet, praeteritâ die arbitraria actio fieret. In condictione triticiaria eadem est ratio loci, & temporis, *L. ultim. D. de condict. triticiar.* quia res ipsa aestimatur ex loco, & tempore, non utilitas. In actione arbitraria non est eadem ratio loci, & temporis; & si utilitas veniat ex loco, non tamen venit ex tempore. Denique solius temporis adjectio arbitrariam non facit actionem, sed cum tempus loco adjicitur, & ita omnino intelligenda est *L. 4. D. de eo, quod cert. loc.* neque ad eam tam improbabilis sententiae fuit Cujacius, ut putet, solius temporis adjectione arbitrariam fieri actionem, si absque cavillatione expendatur. Praeterea in d. *L. 2. §. ult. D. eod. tit. de eo, quod cert. loc.* observanda est differentia, cum pignora à privatis, vel fisco distraherentur; nam officium fisci per gratiam viliùs distrahere solebat. *L. si quos. 16. C. de rescindend. vendition. L. 2. C. de fide, & jur. hastae fiscal.*

Arbitraria judicia, bonae fidei, & stricti juris. Ad L. 7. D. de eo, quod cert. loc. dari oport.

CAPUT XX.

JUDICIA arbitraria à bonae fidei judiciis separantur. *L. 3. §. in his. D. de usur.* sed tamen in his, & illis aequitas spectatur. In arbitraria actione judex ante oculos aequitatem habere debet. *L. 4. D. de eo, quod cert. loc.* licèt veniat ex contractu stricti juris, veluti stipulatione, mutuo, aut ex testamento. In funeraria actione judex solutiùs aequitatem sequi debet, quàm in negotiorum gestorum actione, quae est bonae fidei. *L. & si. 14. §. Idem Labeo. 13. D. de religios. & sumptib.* In arbitrariis actionibus per-

permittitur judici, rem ex bono, & aequo aestimare; in bonae fidei actionibus non tam permittitur, quàm permitti videtur. §. *in bonae fidei*. 31. & §. *praeterea*. 32. *Instit. de actionib.* non dicerem propterea, arbitrarias actiones magis esse bonae fidei, quàm ipsas bonae fidei actiones. Nam si convenerit in bonae fidei contractu rem certo loco praestari, vel tradi, competit actio ex ipso contractu bonae fidei, non arbitraria, *L.* 7. *D. de eo, quod cert. loc.* hac, vel illa actione, quod interest propter utilitatem loci, actor consequi posset; sed cum civilis actio bonae fidei sufficiat, non opus est praetoria utilis, seu arbitraria. *L.* 7. §. 2. *D. de pact.* *L.* 3. §. 1. *D. naut. caupon. stabular.* si autem venditor stipulatus sit, id est, promiserit merces, quas vendidit, certô locô traditurum, venditioni subjectâ stipulatione; adhuc dicerem, bonae fidei actione agi oportere, non arbitrariâ: quia licèt contractui venditionis adhibita fuerit stipulatio, ex empto actio superest, qua emptor consequitur, quod actione ex stipulatu consequi non posset. *L.* 3. §. 1. *D. de action. empt.* *L. emptori.* 37. *D. de evictionib.* Verùm si absque venditione quis rem certô locô tradi promiserit, ut in *L. si rem.* 28. *D. de verb. obligat.* quia nulla actio competit quàm ex stipulatu, arbitrariâ actione utendum erit. Atque ita Paulum in d. *L.* 7. *D. de eo, quod cert. loc.* intelligere malim, stipulatum fuisse, rem certô locô tradi, cum nulla venditio processisset.

Quomodò deportati mortuorum locô habeantur.

CAPUT XXI.

INTEREUNT homines maximâ, aut mediâ capitis diminutione, *L. verum.* 63. §. *ultim. D. pro soc.* qualis est deportatio, quae amissionem civitatis irrogat. *L.* 1. §. 8. *D. ad Senatusc. Tertyllian.* *L.* 5. *D. de extraord. cognition.* idem est decedere, & civitatem amittere. *L.* 5. *D. qui satisd. cogant.* Filius deportatione patris, ut morte, sui juris efficitur. *L.* 1. §. *alienatio. D. quand. act. de pecul.* Nuptiae deportatione uxoris, & morte dissolvuntur. *L. si quis.* 56. *D. solut. matrimon.* In petendis bonorum possessionibus deportatus non obest ceteris, qui posteriore locô sunt, quia mortui locô habetur. *L.* 1. §. *filium. D. de bonor. possess. contr. tab.* *L.* 4. §. 2. *D. de bon. libertor.* Deportatus non obligatur, quòd personam non habeat. *L. quotiens.* 14. §. 1. *D. de novationib.* Et hoc quidem verum est, quamdiu poena deportationis manet: sed in iis, quae in futurum, & eventum conferuntur, deportatus mortui locô non habetur; quia spes est, deportatum aliquando restitutum iri; ideo legatum, aut fideicommissum deportato sub conditione relictum non extinguitur. *L. intercidit.* 59. & *L. eum, qui.* 204. *D. de condit. & demonstr.* in quibus nihil singulare constituendum est in odium caducorum, & deportatus jus eligendi non amittit, *L. cum pater.* 77. §. 4. *D. de legat.* 2. *L. ex facto.* 17. §. *si quis rogatus. D. ad* Se-

Senatusc. Trebellian. nec stipulatio, quae in tempus mortis collata est, contingente deportatione, committitur. *L. ex ea.* 121. §. 2. *D. de verbor. obligat.* nec donatio, quae morte donatoris confirmatur, deportatione ipsius confirmatur. *L. sed si.* 13. §. 1. *D. de donat. inter vir. & uxor.* quia ista in futurum conferuntur. At quamdiu deportatus est, ita pro mortuo habetur, ut conditione existente, legatum, aut fideicommissum ei non debeatur; nec possit eligere unum ex liberis, cui hereditatem restituat, nec donationem possit revocare.

Conditiones juris, & facti. Defenditur lectio Florentina in L. cum servus. 18. D. de condit. institut. & L. avia. 77. D. de condit. & demonstr.

CAPUT XXII.

DOMINUS jure servo libertatem testamentô dedit, deinde eundem servum sub conditione heredem instituit, puta, *si navis ex Asia veniret*; & in defectum conditionis si heres non esset, legatum reliquit: D. Pius rescripserat, *in legato repetitam videri libertatem*, Papinianus in *L. avia.* 77. in princ. *D. de condit. & demonstr.* Martianus aliter retulit id rescriptum D. Pii in *L. cum servus.* 18. *D. de condit. institut. in legato repetitam videri conditionem*. Sunt qui Martianum à Papiniano emendari debere existimant, & legendum esse, *repetitam videri libertatem*: quia si in legato repetita esset illa conditio, *si navis ex Asia veniret*; deficiente conditione, ut hereditate, ita & legatô servus deficeretur. Alii Papinianum à Martiano potiùs emendant, & legunt *repetitam videri conditionem*: quod magis convenit cum d. *L.* 77. *D. de condit. & demonstr.* ubi quaerebat Papinianus, an repetita videretur conditio emancipationis, quam cum d. *L.* 18. *D. de condit. instit.* ubi repetitam videri libertatem dicendum est, non conditionem. At nihil mutandum prorsus apud Papinianum, vel Martianum: nec enim novum est, auctores juris eadem rescripta Imperatorum, easdemque sententias immutatis verbis retulisse: & licèt diversa videantur, admodum tamen consonant; quod non deprèhenderunt. Ait Papinianus, *repetitam videri libertatem*, id est, conditionem libertatis, quam & Martianus intelligit, non conditionem facti, *si navis ex Asia venisset*. Conditiones quaedam sunt juris, & quaedam facti. *L. multum.* 21. *D. de condit. & demonstr.* Conditio illa juris est, ut servus heres non possit institui absque libertate, neque ei legari. *L. quaedam.* 7. & *L.* 8. *§ si ei servo. D. de jure codicillor.* Ait igitur Martianus, repetitam videri illam conditionem juris, id est, libertatem, ut Papinianus.

In commissoria venditione venditor retinet accessiones pretii, emptor non retinet accessiones rei venditae. Diversae accessiones in contractu venditionis.

CAPUT XXIII.

PRAETER accessiones personarum, quae in contractu venditionis possunt accedere, sunt quaedam aliae accessiones rei venditae: puta, si vendito fundo servus accedat, vel dolia vendito fundo accedant, *L. si in emptione.* 34. *D. de contrah. empt.* *L. itaque.* 32. *D. de aedilit. edict.* vel si peculium vendito servo accedat. *L. justissime.* 44. *D. eod.* quaedam sunt accessiones pretii, cum aliquid venditori praeter pretium datum fuerit. *L.* 6. *D. de lege commissor.* *L. debet.* 27. & *L. redhibitoria.* 45. *D. de aedilit. edict.* commissâ lege venditionis venditor retinet actiones pretii, *id quod arrae, vel alio nomine datum est.* d. *L.* 6. *D. de lege commissor.* Emptor tamen non retinet accessiones rei venditae, quia nihil penes eum remanere oportet ex ea re, in qua fidem fefellerit. Cum pretium amittit, fructus interim perceptos lucratur. *L.* 4. in princ. *D. eod.* Nec dubitarem, etiam alias accessiones lucrari, veluti mercedes, pensiones colonorum, operas servorum, quae fructuum vicem obtinent. *L. mercedes.* 29. *D. de heredit. petit.* *L.* 2. §. 1. *D. de in diem addict.* non tamen id, quod ab initio rei venditae accessurum convenerit. Aliae igitur sunt accessiones, quae ex re vendita percipiuntur, de quibus agitur sub *tit. de usuris, & omnibus accessionibus*: aliae accessiones, quae ab initio rei venditae accedunt, de quibus agitur sub *tit. de aedilitio edicto*: has emptor non retinet, licèt venditio resolvatur, & pretium amittat; illas retinet humanitate suggerente, ut cum iis pretium amissum compensetur. d. *L.* 4. *D. de leg. commissor.*

Cur hypothecaria actio fuerit extraordinaria. Defenditur Lectio in L. pignoris. 17. D. de pignorib. & hypothec.

CAPUT XXIV.

NIHIL est elegantius verbis istis, & quae nullô modô immutatione adtentari debuerunt: *Pignoris persecutio in rem parit actionem creditori.* *L. pignoris.* 17. *D. de pignorib. & hypothec.* Nam actiones extraordinariae sunt persecutiones. *L. pecuniae.* 178. §. *actionis.* *D. de verb. significat.* Hypotheca autem petitur extraordinariâ jurisdictione, seu cognitione magistratûs, *L. mandati.* 14. *C. de fidejussorib. & mandator.* & propterea persecutio dicitur *L. pignoris.* 18. *C. de pignorib. & hypoth.* *L. sicut.* 21. *C. de fidejussor.*

jussor. & mandat. Ea verò persecutio non est propriè vindicatio, seu in rem actio, sed *parit actionem in rem creditori*, d. *L.* 17. *D. de pignorib.* scilicet ut creditor persequi possit hypothecam cognitione magistratus, seu utili in rem actione. *L.* 3. §. *est autem. D. ad exhibendum*. At non satis liquet, quare magistratus, & Praesides in provinciis extra ordinem de hypothecis jus dixerint. Non est admittendum, temporibus Gordiani omnia judicia fuisse extraordinaria, cum necdum formulae, & impetrationes actionum sublatae essent. Cur enim scripsisset Praesidem provinciae extraordinariâ jurisdictione de hypothecis cogniturum, d. *L.* 14. *C. de fidejussor.* & cur extraordinaria judicia, atque extraordinariae cognitiones distinguuntur, *L. actio.* 47. *D. de negot. gest. L.* 1. *D. de extraord. cognitionib.* nisi ad differentiam ordinariae jurisdictionis? puta, cum res per formulam peteretur, & judex formulae addiceretur. An ratio haec fuerit? quòd cum Praetor ex nuda conventione, seu pacto de hypotheca actionem nasci voluisset, *L. si tibi.* 17. §. *de pignore. D. de pact.* eam sibi cognitionem servaverit; ut in restitutionibus minorum, *L. quod si.* 24. §. *ult. D. de minorib.* in stipulationibus Praetoriis. *L.* 1. §. *ult. D. de stipulat. Praetor.* Sanè jus quoddam singulare fuisse in actione, seu persecutione hypothecae, ex eo apparet, quod Gajus, & Martianus ad formulam hypothecariam scripserant, utpote diversam à directa in rem actione, seu vindicatione. d. *L.* 3. §. *est autem. D. ad exhibend.*

Tres dies nuptiarum festi. Glossar. vet. emendatur. Locus Turpilii apud Priscianum insigniter exponitur: Ad L. penult. D. de donat. inter vir. & uxor.

CAPUT XXV.

TRES erant dies festi nuptiarum. Scaevola in *L. penult. D. de donat. inter vir. & uxor. ante diem tertium, quàm ibi nuptiae fierent*. D. Ambros. *epist.* 65. *ad Syagrium*: *Occurrit pro foribus socer, generum introduxit, filiam reconciliavit; & ut laetiores dimitteret, triduo tenuit, quasi repararet nuptias*. Glossar. vet. *Reoria*, ἡ μετὰ τὸν γάμον πόσις. i. *e. tertia dies nuptiarum dimissio*, legendum est *Repotia*, quae erant tertius dies nuptiarum, quaeque fiebant in domo mariti postridie nuptias, ita legendum monebat olim V. C. Franciscus Orontius Finaeus Canonicus Cadurcensis, magni Orontii filius amicus noster, penu rerum omnium optimarum. Atque hinc libet interpretari locum Turpilii in Lindia apud Priscianum *de metris Comicis*.

Di advenientem perdant, hic quidem nos perdidit;
Festum esse diem hic quartum hodie iterant, ita
Conventum: sic interpungendum.

Festum esse diem hic quartum hodie. iterant ita Conventum.

Perparcus, & frugi paterfamilias queritur, ob advenientem amicum die tertiô nuptiarum transactô quartum agi debere, atque ita iterari conventum; id est, conventam conditionem, quasi primum de nuptiis ageretur. Sextus Pompejus *lib.* 3. *de verbor. significat. Conventa conditio dicebatur, cum primus sermo de nuptiis, & earum conditione habebatur*. Et ita fortè notas illas apud Paulum Diaconum, & Papiam melius acciperemus C. C. E. *conditio conventa est*, quàm ut illi *causa conventa est*, Servius ad 10. *Aeneid. conciliata, conventa, Pacta sponsa*. Juvenalis *sat.* 6. *v.* 25. *seq.* ut Turpilius conventum dicit.

Conventum tamen, & pactum, & sponsalia nostrâ
Tempestate paras.

separat conventum & pactum, ut conventam & pactam Servius.

Cur obligationes ex aliis contractibus novarentur in verborum, atque nominum obligationem.

CAPUT XXVI.

OBLIGATIONES ex aliis contractibus novabantur in stipulationem, atque in litterarum obligationem, ut auctor est Theophilus. Et quidem ex bonae fidei contractibus descendentes ideo novatas fuisse vulgus novit, ut adhibitô vinculô stipulationis firmiores essent; utque minus liceret arbitrio judicis, cujus latissima erat potestas in bonae fidei judiciis. Verùm haec ratio cessat in judiciis stricti juris, veluti in actionibus ex testamento, quae in stipulationem novationis causâ deducebantur. *L. fideicommissum.* 62. *D. de condict. indebit. L.* 8. §. 1. *D. de novation. & delegation.* atque etiam in mutuo, quod novabatur in verborum obligationem. *L. certi.* 9. §. *numeravi. D. de reb. credit. L. si ita.* 126. §. *Chrysogonus. D. de verbor. obligat. L.* 7. *D. de novation.* Stipulatio non magis facit mutuum stricti juris, nec strictius astringit debitorem, si quidem fides maximè in pecunia credita servari debuit. Plautus in *Cistellar. Act.* 4. *Sc.* 2. *v.* 94.

Aequum est tenere, per fidem quod creditum est.

Gellius *lib.* 20. *cap.* 1. *Hanc autem fidem majores nostri non modò in officiorum vicibus, sed in negotiorum quoque contractibus sanxerunt, maximèque in pecuniae mutuaticae usu, atque commercio.* Alia igitur ratio videtur fuisse, cur obligationes in verborum, aut litterarum obligationem novarentur: nempe ut obligatio verbis, aut litteris contracta faciliùs tolleretur. Nec enim ita facile erat aut asses librales pensare, aut aera minuta numerare, quàm verbis acceptum ferre, aut rescribere, id est, obligationem verbis contractam dissolvere. Neque acceptilatio, neque apocha tollebat ipso jure obligationem ex mutuo, *L. si acceptilatum.* 19. *D. de accepti-*

ceptilation. At cum novata erat obligatio mutui in verborum, aut nominum obligationem, acceptilatione, vel apochâ tollebatur.

Judicium de libris Tertulliani ad Nationes.

CAPUT XXVII.

QUI nuperè prodierunt libri Tertulliani nomine ad Nationes, Tertullianicam scriptionem omnino redolent; quod praeterquam Jacobus Gotofredus vir judicii recti in accuratis suis notis ita probatum fecit, ut nullum vel malignae suspicioni locum reliquerit: perspersae crebrò in his libris Jurisconsultorum locutiones manifestiùs arguunt, veluti ex *lib.* 1. *cap.* 5. *à quo universitas munda est*, universitatem pro toto dixit, quae locutio Jurisconsultis, & Javoleno inter alios juris auctores propria *L.* 10. *D. de legat.* 2. *L.* 8. *D. de aur. & argent. legat. L.* 23. *D. de usurpat. & usucap. L.* 2. §. 6. *D. pro emptore*, non longè à temporibus Tertulliani. Eodem *lib.* 1. *cap.* 10. *Privatos enim Deos, quos Lares, & Penates domesticâ consecratione perhibetis, domesticâ & licentiâ inculcatis; venditando, pignerando pro necessitate, ac voluntate: essent quidem tolerabiliora ejusmodi contumaciae sacrilegia, nisi quòd eò jam contumeliosiora, quod modica*. Objiciebat, contumeliam Diis fieri, cum veneunt, cum pignerantur; sed excipiebant modica tantùm loca Diis sacra venire, aut venditioni accedere. Ulpianus in *L. hanc legem.* 22. *D. de contrah. empt. Hanc legem venditionis, si quid sacri, vel religiosi est, ejus venit nihil, supervacuam non esse; sed ad modica loca pertinere*. & *L.* 24. *D. eod. In modicis autem ex empto esse actionem, quia non specialiter locus sacer, vel religiosus veniit, sed emptioni majoris partis accessit*. Eod. *cap.* 10. *Derisus quantò lascivior, tantò denotatior ad contumeliae morsum*. Ita derisus Nerva Jurisconsultus *L. penult. D. in quibus causis pign. vel hypoth.* M. Seneca *lib.* 4. *Contr.* 25. *Initio contumeliae causâ à deridentibus discipuli latronis auditores dicebantur*. Donatus in *Adelphos*: *Deridet, qui cum alterius irrisione, & contemptu ridet*. Eodem *lib.* 1. *cap.* 16. *Tot sanguinis mixtiones, tot compagines generis*: sanguinis mixtiones, id est, seminis. Ulpian. in *L. liberorum.* 11. *D. de his, qui notant. infam. Propter turbationem sanguinis*. Acron ad *Horat. lib.* 3. *carm. od.* 6. *Quidam enim volunt, Augustum tangi his versibus, qui alienam conjugem tulerit, & genus bonum patris, sanguinis alieni, coitus admixtione polluerit*. Tertull. ad *Nationes, lib.* 2. *cap.* 11. *Et candelifera, quoniam ad candelae lumina pariebant*. In edicto Praetoris de inspiciendo ventre, *L.* 1. §. *de inspiciendo.* 10. *D. de inspiciend. vent. Tria lumina ne minus ibi sint, scilicet quia tenebrae ad subjiciendum aptiores sunt*. Quod si Tertullianus auctor non fuit istorum librorum ad Nationes, vix est, ut alius ita Tertullianum referre potuerit, non est enim aqua aquae magis similis, aut lac lacti, ut Plautus loqueretur.

De

De Senatusconsulto facto ad legem Fabiam de Plagiariis; *& cur servi, qui sunt in fuga, nec vendi, nec donari possunt. Lux Apulejo.*

CAPUT XXVIII.

SI quis liberum hominem sciens pro servo vendiderit, tenetur lege Fabiâ de Plagiariis, atque etiam lege Corneliâ. Apulejus *lib.* 8. *Milesiar. Prudens crimen Corneliae legis incurram, si Civem Romanum pro servo vendidero.* Non putarem tamen, legem aliquam Corneliam de Plagiariis latam fuisse, aut eam Apulejum intelligere voluisse. Nam loquitur de venditore, qui liberum hominem vendit, quique & lege Fabiâ, & lege Corneliâ de falsis teneri potest; ut qui falsum nomen adseveravit. *L. falsi.* 13. *D. ad leg. Cornel. de fals.* Poena legis Fabiae fuit olim pecuniaria, *L. ult. D. de leg. Fab.* seu nummaria. (Ita enim legendum apud Paulum *lib.* 5. *sent. in collat. leg. Mosaic. tit.* 14.) Alia erat poena legis Corneliae de falsis: utrâque igitur lege venditor teneri potuit; emptor verò solùm lege Fabiâ. Senatusconsultô factô ad legem Fabiam servi, qui sunt in fuga, neque vendi, neque donari possunt. *L.* 1. §. 2. *D. de serv. fugit. L. actor.* 19. §. 3. *D. com. divid. L.* 2. *D. de lege Fab. L. in fuga.* 6. *C. eod.* & ita conjungi potest *L.* 8. *D. de divers. & temporal. praescript.* cum *L.* 1. *D. de leg. Fab.* ex eodem *lib.* 1. *regul.* Ulpiani. Rationes quasdam hujus Senatusconsulti commenti sunt, ne emptores servorum ita plagii crimen eludant, si servos fugitivos emerint: atque ut servi à fuga deterreantur, si nullos emptores invenerint. At Senatusconsultô prohibentur servi potiùs vendi, quàm emi; & magis adversùs venditores, quàm emptores Senatusconsultum factum est; magisque adversùs dominos, quàm servos. Ea igitur ratio Senatusconsulti potiùs fuisse videtur, ne servi per venditionem potentiores haberent adversarios, si vellent se in libertatem vindicare: nam qua ratione prohibita est rei litigiosae alienatio. *L. bona.* 27. §. 1. *D. ad Senatusc. Vellejan. L.* 1. §. 1. *D. quae res pignori*. Eadem Senatusconsultum prohibuit, ne servus in fuga vendi, donarive posset, qui per fugam se adversarium domino praeparat, *L.* 3. §. *si servus. D. de adquir. vel amitt. possess.* & paratus est pro sua libertate litigare. *L. si is, qui.* 15. §. 1. *D. de usurpat. & usucapionib.*

De actione praescriptis verbis utili ex contractibus incertis, & ut proxima sit directae actioni ex contractibus certis.

CAPVT XXIX.

ACTIO praescriptis verbis varias habet appellationes; modo enim dicitur, *incerti civilis actio*, *L.* 7. §. 2. *D. de pact. L. si convenerit.* 32. *D. com. dividund. L. permisisti.* 16. *D. de praescript. verb. incerti condictio*, *L. duo.* 19. §. *ult. D. de precario. intentio incerti*, *L.* 6. *D. de praescript. verb.* Civilis est, quod jure civili, seu interpretatione prudentum prodita fuerit, ne litigantes causâ caderent, si ex incerto contractu hac potius, vel illâ actione agerent. Incerti est actio, quia agitur ad id, quod interest, quod semper incertum est. Dicitur quoque *incertum judicium*, *L. legem.* 9. *C. de donationib. incerta actio*, *L. cum res.* 22. *C. eod.* quia incerti est actio, ut contractus incertus, ex quo oritur. *propria actio*, *L. petenti.* 27. *D. de pignorat. act.* est actio praescriptis verbis in factum, quia ibi merces quaedam intervenerat, cum debitor creditoris pecuniâ uteretur, *L.* 5. §. *rem tibi.* 12. *D. commodat.* & *propria actio*, id est, civilis; ut proprius contractus, d. *L.* 7. in princ. *D. de pact. L. rogasti.* 19. *D. de praescript. verb.* est civile negotium, *L.* 1. *D. de aestimator. utilis actio*, *L.* 6. *C. de transactionib. utilis condictio*, *L.* 1. *C. de pact. convent.* quod prodita sit exemplô directae actionis, si quidem actiones praescriptis verbis ex contractibus innominatis dantur, ut proximè accedunt ad contractus nominatos: veluti in factum proxima locat. d. *L.* 5. §. 12. *D. commodat. L.* 1. §. *si quis.* 9. *D. deposit.* in factum proxima emptioni. *L.* 6. *D. de rescindend. vendit.* & in *L. his consequenter.* 18. §. 2. *D. famil. ercifcund.* quasi ex permutatione in factum proxima actioni pro socio, *L. si tibi.* 13. §. 1. *D. de praescript. verb.* in factum proxima commodati, *L. si gratuitam.* 17. *D. eod.* in factum proxima mandati, *L.* 8. *D. de precar. L.* 5. §. 4. *D. de praescript. verb.*

De jurisdictione magistratuum Municipalium: quid concessum ipsis, vel denegatum. Annui, & quinquennales fuerunt.

CAPUT XXX.

MAGISTRATUS Municipales habuerant jurisdictionem, & coërcitionem. Hygenus de *limitib. constituend. In eis agris jurisdictio, coërcitioque esto coloniae illius, cujus civibus agri assignabuntur.* Habuerunt fasces, *L. duumvirum.* 53. *C. de Decurionib.* & lictores, qui submoverent, *L. pupillus.* 139. §. *territorium.* 8. *D. de verb. signif.* Secures, Ausonius *Idyllio* 10.

pu-

--- *purumque tribunal*

Sanguine, & innocuas *illustravere secures*.

ait Ausonius *d.Idyl.* 10. *v.* 405. *seq. purum tribunal sanguine*, quia nihil quidquam Imperii meri habuerunt, fures comprehensos ad Praesidem transmittebant, Paulus *lib.* 5. *sentent. in collat. leg. Mosaic. tit.* 7. & ne quidem eis de servo supplicium sumere licuit. *L. magistratibus.* 12. *D. de jurisdiction.* nec quidquam Imperii mixti. *L. eaque.* 26. *D. ad Municipalem*. Imperium habent soli magistratus P. R. *L. cum Praetor.* 12. *D. de judic.* Magistratus minores, ut sunt Municipales, sunt sine imperio. *L. nec magistratibus.* 32. *D. de injur.* nec jurisdictionem suam poenali judicio defendere concessum est. *L. unic. D. si quis jus dicent. non obtemp.* Multae quoque dictionem habuisse non videtur; nam in *L.* 2. §. *ult. D. de judic.* magistratus P. R. intelligere debemus, quibus publicè judicium datum est, & in *L. aliud.* 131. *D. de verbor. signific.* ubi Praesides subjiciuntur P. R. magistratibus, ut in *L.* 3. §. 1. *D. quod met. caus.* multae dictio jure magistratui Pop. R. more majorum competit. Gellius *lib.* 11. *cap.* 1. Praesidibus mandatis permissum est, quamvis non essent magistratus. Vix quidquam magistratus Municipales facere poterant absque jussu Praesidis: nam & si jus dandi tutores haberent, *L.* 3. *D. de tutor. & curator. dat.* jussum tamen Praesidis expectare debuerunt, ut pupillis etiam modicas facultates habentibus tutores darent. §. *sed hoc jure. Instit. de Attilian. tutor. L. Lucius.* 46. §. *cum testamento.* 6. *D. de administration. & pericul. tutor.* Ita potest intelligi Apulejus *lib.* 1. *de Asin. Aureo*: *liberis tuis tutores Juridici Provincialis decretô dati*, vel quod ipse dedisset, vel quod decretô suô dari jussisset. Atque etiam Praeses Provinciae videtur praescripsisse certam illam summam magistratibus Municipalibus, intra quam jus dicebant. Paulus *lib.* 5. *sentent. tit.* 5. *L. inter.* 28. *ad Municipal.* Veruntamen jus capiendi pignoris habuerunt lege Municipali, *L. quemadmodum.* 29. §. *magistratus. D. ad leg. Aquil.* ut quaedam alia, *L. magistratus.* 25. *D. ad Municipal.* eâque jurisdictionem suam tuebantur, *L.* 4. §. 2. *D. de damn. infect.* pignoribus captis, etiam absque jussu Praesidis in *L. nominatori.* 11. *C. de pignorib. & hypothec.* Sine Praesidis auctoritate pignus capere non licet, quia Praeses cognoscebat, an nominatus justa de causa munus recusaret. *L.* 1. §. *solent. D. quand. sit appelland.* quamvis autem magistratus jus capiendi pignoris habuerint, non ideo dicendum est, imperium habuisse. Magistratus, qui sunt cum imperio, pignus capiunt pro imperio. *L. sacrilegi.* 9. §. *eum quoque.* 6. *D. ad leg. Jul. peculat.* magistratus Municipales capiunt ex lege Municipali. d. *L.* 29. *ad leg. Aquil.* Porrò magistratus Municipales quinquennales fuerunt, ut & defensores Civitatum. *L.* 4. *C. de defensorib. civitat.* Apulejus *lib.* 10. *de Asin. aur. Gradatim permensis honoribus, quinquennali magistratui fuerat destinatus*, id est, Duumviratui. Antiq. Inscript. apud Gruter. 100. S. II. VIV. I. D. QUINQ. sed non ex instituto omnium Municipiorum, nam pro varietate locorum annui fuerunt. *L. si ad magistratum.* 18. *C. de decurionib. Can.* 56. Concilii Eliberitan. *Magistratum verò uno anno, quo agit Duumviratum, prohibendum placuit, ut se ab Ecclesia cohibeat*. atque ita potest intelligi antiq. Inscript. Gruter. *pag.* 124. 1.

MAG.

MAG. ANNUUM IN-ERUNT. Et D. Chrysostom. *oration. Corinthiac.* 37. ὥσπερ γὰρ τῶν ἀρχόντων τῶν εἰς ἐνιαυτὸν αἱρουμένων, κἂν ἀνάξιος ᾖ τῆς ἀρχῆς, τὸν γοῦν ἐνιαυτὸν ἐκεῖνον εἰς ὃν ᾑρέθη ἄρχων διατελεῖ ait, *magistratus in annum electos licèt indignos, in id tempus manere*: puta, licet minus digni, aut non omnino sint indigni.

Poenale judicium adversùs non obtemperantes jurisdictioni. Extremum in jurisdictione, terminus justitiae. Ad L. unic. D. si quis. jus dicent. non obtemper.

CAPUT XXXI.

ADVERSUS contemnentes jurisdictionem magistratûs datur poenale judicium, seu poenalis actio; veluti si libertus spretô Praetoris edictô patronum, aut patroni filium in jus vocaverit, *L. quamvis.* 11. & *L. si libertus.* 12. *D. de in jus vocand.* aut si quis falsas litteras nomine Praetoris reddiderit, edictumve falsum proposuerit. *L. qui nomine.* 25. *D. de leg. Cornel. de fals.* Ita & poenale judicium datur adversùs non obtemperantes jurisdictioni, quam sic magis contemnunt. *L. unic. D. si quis jus dicent. non obtemper.* ait Ulpianus: *Omnibus magistratibus, non tamen duumviris, secundùm jus potestatis suae concessum est jurisdictionem suam defendere poenali judiciô*, id est, datâ actione in factum poenali, quanti ea res est; vel etiam multâ, *L.* 2. *D. si quis in jus vocat. non ierit.* Ait Ulpianus, *secundùm jus potestatis suae*: multae quidem dicendae jus omnes magistratus R. habuerunt, licèt minores, ut Aediles, Gellius *lib.* 10. *cap.* 6. sed secundùm jus potestatis suae. Tacit. *lib.* 13. *annal.* 28. *Statutumque quantum Curules, quantum Plebeii pignoris caperent, vel poenae irrogarent*, id est, multae; sub poena multa continetur. Aliis magistratibus libera erat potestas, quantum multae dicerent. *L. si qua.* 244. *D. de verb. significat.* nisi lege aliquâ constitutum erat, quantum dicerent, ut Aedilibus, ut Praesidibus Provinciarum. *L.* 5. *C. quand. provocare non est necess.* Majores magistratus etiam in carcerem duci jubebant non obtemperantes, *L.* 2. *D. de in jus vocand. L. injuriarum.* 13. §. 2. *D. de injur.* aut pignoribus captis, multisve coërcebant. *L.* 1. §. 3. *D. de inspiciend. vent.* Ait Ulpianus, *non tamen Duumviris*: excipit Duumviros, vel quòd ad certam summam jus dicere poterant, Paulus *lib.* 5. *sent. tit.* 5. non pro arbitrio, & quanti ea res esset; vel quòd eis multae dicendae jus non esset: habuerunt nihilominus coërcitionem, pignoris capionem, ut *sup. cap.* ostendimus: & si quis eis non obtemperaret intra territorium, impune non fuit. *L. ult. D. de jurisdiction.* Subjicit Ulpianus, *is videtur jus dicenti non obtemperasse, qui, quod extremum in jurisdictione est, non fecit*. Puta, si rem mobilem duci, vel ferri passus non sit, vel si missus in possessionem non admittatur. d. *L.* 4. §. 2. *D. de damn. infect.* utroque casu extra ordinem manu militari res aufertur, *L.*

qui restituere. 68. *D. de rei vendication.* vel per manum militarem in possessionem inducitur. *L.* 3. *D. ne vis fiat ei*. Cassiodorus *lib.* 6. *variar. cap.* 13. *Aliud est tantùm dicere legitima, aliud ad terminum deduxisse justitiam, laudabiliter quidem bonum dicitur, sed multò gloriosius statuta complentur: verba tantùm diriguntur à Praesidibus, à militibus autem postulatur effectus*. Ait Ulpianus, *facere id, quod extremum est in jurisdictione*. Cassiodorus *ad terminum deduxisse justitiam*. Ulpianus, *manu militari rem auferri*. Cassiodorus, *à militibus postulari effectum*. Sozomenus *lib.* 1. *histor. Eccles. cap.* 9. *εἰς ἔργον δὲ τὰ κρινόμενα ἄγειν τοὺς ἄρχοντας, καὶ τοὺς διακονουμένους αὐτοῖς στρατιώτας.* i. e. *judicata reipsâ exequi voluit magistratus, militesque ipsis inservientes*.

Errans dominium, & possessionem quandoque transfert. Conciliatur novâ ratione L. ejus, qui. penult. D. de reb. credit. *cum* L. si procurator. 35. D. de adquir. rer. domin.

CAPUT XXXII.

SERVUS, qui foenerandis pecuniis domini praepositus fuerat, domini testamentô liber, & heres esse jussus, cum ignoraret, dominum decessisse, post mortem ipsius pecunias foeneraverat, ait Africanus, eum pecunias pro parte sua alienasse, & creditas fecisse. *L. ejus, qui penult. D. de reb. credit.* errabat ille servus, qui pecunias domini putabat se credere, cum suas crederet: nec ita videtur etiam pro parte sua alienasse; si quidem is, qui errat, non transfert dominium in accipientem. *L. & si* 15. §. 1. *D. de contrahend. emption. L. si procurator.* 35. *D. de adq. rer. domin.* consensu opus est in iis rebus, in quibus dominium transfertur. *L. in omnibus.* 53. *D. de obligat. & actionib.* at qui errant, non consentiunt. *L.* 3. *D. de judic.* Video jam pluribus placuisse, servum pro parte sua pecunias creditas fecisse, & dominium earum transtulisse; quòd cum servus heres esset defuncti, eademque cum defuncto persona, non in magno errore fuerit, si pecuniam, quae sua erat, defuncti esse putaverit. Verùm haec potior videtur ratio, quòd servus errans dominium pecuniae transtulerit, ita tamen ut condictio certi ei competeret; nec id, quod per errorem dabat, amitteret: nemo errans dominium rei suae amittit, d. *L. si procurator*, sed non amittit pecuniam, qui habet condictionem adversùs debitorem. Atque ut possessio rei legatae ab errante herede transfertur in legatarium, cui res dari debet, *L.* 1. §. *si legatarius. D. ad leg. Falcid.* non enim id nocet heredi, si errans quod debebat, dederit, dummodò obligatione rei non supra dodrantem legatae liberetur: ita nil nocet servo suam pecuniam, quam domini esse putabat, credidisse; & domi-

minium illius pecuniae per errorem transtulisse, dummodò eam possit condicere.

Novem actiones ex uno, eodemque facto, seu delicto nascentes. Ad L. cum ex uno. 32. D. de obligat. & action.

CAPUT XXXIII.

SI quis arbores furtim reciderit, plures actiones ex eo delicto nasci possunt. Actio ex lege XII. tabular. *L.* 1. *D. arbor. furt. caesar.* cujus poena fuit 25. aeris in singulas, Plinius *lib.* 15. *cap.* 1. Actio legis Aquiliae de damno dato, d. *L.* 1. *D. arbor. furt. caesar.* actio praetoria in duplum, *L.* 7. §. *ultim.* & *l.* 8. *D. eod.* Actio, seu interdictum, quod vi, aut clam, *L. competit.* 16. §. 1. *D. quod vi, aut clam.* Actio extra ordinem, si quis noctu frugiferas arbores reciderit, Paulus *lib.* 5. *sentent. tit.* 20. coërcetur poenâ capitali in opus publicum, vel relegatione: & hanc Servius intellexit ad *Eclog.* 3. *fuerat capitale supplicium alienas arbores incidere*: capitale, propter poenam operis publici, vel relegationis, non propter poenam capitis. Nec movet, quòd qui arbores reciderint, ut latrones puniantur, *L.* 2. *D. arbor. furt. caesar.* quia & quidem latrones in metallum dantur, aut relegantur. *L. capitalium.* 28. §. *grassatores.* 10. *D. de poen.* Quod si quis arbores reciderit, & lucri faciendi eas contrectaverit; furti tenebitur lignorum causâ, & condictione, & ad exhibendum. d. *L.* 8. §. 2. *D. de arbor. furt. caesar.* Et si colonus id fecerit, etiam ex locato tenebitur, *L. in duobus.* 28. §. *colonus. D. de jurejurand. L. si merces.* 25. §. *ipse quoque. D. locat.* Atque ita novem actiones unius, ejusdemque delicti nomine possunt competere, ut non aliud aptius exemplum Hermogenianus afferre potuerit in *L. cum ex uno.* 32. *D. de obligat. & actionib.*

Cur in L. si paterfamilias. 40. D. de hered. instituend. *hereditas divisa fuerit inter heredem institutum, & substitutum. Conciliatur ex diversitate temporum cum* L. 3. C. eod. tit. de hered. instituend. *Cretionis solennia, & rationes eorum.*

CAPUT XXXIV.

TESTATOR Parthenium Tyberii servum heredem instituerat, quem ingenuum esse putabat; hujus Parthenii meminit antiq. inscript. Gruter. 616. 5.

PARTHENIO CAESARIS ULPIA RESTITUTA UXOR

Facile verò fuerat, ut testator Parthenium Caesaris servum ingenuum esse crederet, quia servi Caesarum ut liberi homines agebant, interque liberos versabantur. Spartianus in *Adrian. Quum quodam tempore servum suum inter duos Senatores è conspectu ambulare vidisset, misit, qui ei colaphum daret*. Vopiscus in *Aurelian. Servis suis vestes easdem Imperator, quas & privatus dedit, praeter duos senes, quibus quasi libertis plurimum detulit*. Parthenio heredi instituto testator Sempronium substituerat, si heres non esset; Parthenius jussu domini hereditatem adiverat, & Sempronius in partem hereditatis admissus est: Ita hereditas dividebatur inter heredem institutum, & substitutum, si institutus sub imperfectam cretionem non cerneret hereditatem; sed pro herede gereret. Ratio haec videtur fuisse, quòd sic hereditas contra voluntatem testatoris adiretur. Multa erant solennia cretionis, & commenta, *L. 1. C. Theodos. de matern. bon.* verba concepta, testes praesentes, percussiones, seu crepitus digitorum, saltationes. Ambrosius *lib. 3. de officiis cap. 11. Non ego in adeundis hereditatibus digitorum percussiones, & nudis successoribus saltationes notabo, nam haec etiam vulgò notabilia*. Gloss. vel ad illam digitorum percussionem respicit, cernitoque ἐγχειρίζω, ita enim legendum, percutiebant digitos, & pedibus saltabant, ut ita manibus, pedibusque ire ad hereditatem viderentur, testibus multis praesentibus, veluti LXII. in cretione Cluvii apud M. Tullium *lib. 13. ad Attic.* quòd testatores maximè volebant. Varro *lib. 5. de ling. Latin. facito videant te esse heredem, itaque in cretione adhibere jubent testes*. Pro herede gestio fuit simplex aditio. *L. 1. C. Theodos. de legitim. hered.* Ideo igitur heres institutus, qui non cernebat solenniter, sed pro herede gerebat, quia contra voluntatem testatoris faciebat, dimidia parte hereditatis multabatur in d. *L. 40. D. de hered. instit.* Parthenius heres institutus non adiverat ex voluntate testatoris, quia testator putabat, ut quasi ingenuus adiret, & solennia cretionis peragerer; ille verò jussu domini ut servus adiverat, licèt dominus per servum heres fiat, non tamen venit ex judicio testatoris. *L. qui liberis. 8. §. 1. D. de vulg. & pupillar. substit.* Eâ igitur ratione hereditatem inter Parthenium institutum, & Sempronium substitutum dividendam esse Tyberius constituit §. *ultim. Instit. de vulgar. substit.* & *L. 41. D. de heredib. instituend.* quòd non ex voluntate testatoris hereditatem crevisset: non dicendum est, in re dubia id Tyberium ex aequo constituisse, immo secundum jus, quod temporibus ipsius obtinebat; & usque ad D. Marcum, qui voluit, substitutum excludi, licèt heres institutus non cerneret, sed tantùm pro herede gereret, Ulpianus d. *tit. 22.* sub finem, & propterea post D. Marcum in *L. 3. C. de heredibus instituend.* (cujus eadem est species cum d. *L. 40. D. eod.*) si servus, quem testator liberum putabat, jussu domini hereditatem adiverit, substitutus excluditur, nec in partem admittitur.

Ho-

Hodie post L. ultim. C. de compensation. *admitti compensationem speciei ad quantitatem, seu corporis cum pecunia.*

CAPUT XXXV.

ANTE Justinianum compensatio fieri non poterat speciei ad quantitatem, puta, specie commodatâ non potuit commodatarius eam rem, seu speciem commodatam cum pecuniâ sibi ex mutuo, aliove contractu, debitâ compensare. *L. ult. C. de commodat.* In commodato quidem compensatio admittitur, *L. in rebus.* 18. *§. ult. D. commodat.* & retentio. *L. creditoris.* 15. §. 2. *D. de furt.* propter mutuas praestationes ex eodem contractu, non ex diversis contractibus, ut & in rei uxoriae actione propter impensas in res dotales factas datur retentio, & fit reputatio, seu deductio. *L.* 1. §. 1. & *L. ultim. D. de impens. in res dotal. fact.* Fit etiam compensatio corporis, seu speciei, cum quantitate in mutuis petitionibus: (ita enim debet intelligi L. Seneca *lib.* 6. *de benefic. cap.* 4.) *sic debitori suo creditor saepe damnatur, ubi plus ex alia causa abstulit, quàm ex credito petit: non tantum inter creditorem, & debitorem judex sedet, qui dicat pecuniam credidisti, quid ergo? pecus abegisti, servum ejus occidisti, agellum, quem non emeras, possides, aestimatione factâ debitor discede, qui creditor veneras.* Verùm cum Justinianus ex omnibus actionibus compensationem ipso jure fieri voluerit, nullâ differentiâ actionum in rem, vel in personam observandâ, *L. ultim. C. de compensat.* hodie fiet compensatio corporis, vel speciei cum quantitate: finge, possessorem rei mobilis, vel immobilis conventum actione in rem, compensare poterit pecuniam sibi debitam, ut in possessione rei maneat, aut retentionem habeat. Finge etiam, Titium debere pecuniam Maevio, & ab eodem Maevio Stichum vindicare; poterit Maevius compensationem objicere, & Stichum retinere. Denique cum Justinianus solam actionem depositi ut causam momenti exceperit d. *L. ultim.* dicendum est, ex omnibus aliis causis compensationem esse admittendam, & posse hodie commodatarium, cui pecuniam dominus debeat, rem sibi commodatam oppositâ compensatione retinere; nam si, cùm agitur actione in rem, compensatio admittitur, multò magis, cum agitur actione in personam. Id igitur adjecit Justinianus, ut cùm agitur actione in rem, hodie possit fieri compensatio, quae tantùm fiebat, cum ageretur in personam: id etiam induxit, ut species ad quantitatem, seu corporis cum pecunia fiat compensatio.

Quo-

Quomodò electione unius fidejussoris, alter liberaretur ante constitutionem Justiniani.

CAPUT XXXVI.

SI creditor à debitore fidejussores accepisset, ante constitutionem Justiniani in *L. ult. C. de fidejussorib.* poterat debitorem, vel fidejussores insolidum convenire, *L.* 5. & *L.* 21. *C. de fidejussorib.* vel etiam pro parte agere adversùs debitorem, & pro parte adversùs fidejussores. *L.* 3. §. 1. *D. de duob. reis.* Electione fidejussoris reus non liberabatur, fidejussor electô reô liberabatur, Paulus *lib.* 2. *sentent. tit.* 17. non modò si creditor à reo pecuniam exegisset, (quod satis verum est) sed & si litem cum eo contestatus esset. Electione unius fidejussoris alter liberabatur: Finge, creditorem duos fidejussores accepisse, primum, & secundum, si partem à primo petiisset, non poterat ad secundum regredi, ut solidum ab eo peteret: & si partem à secundo servare non posset, non erat regressus ad primum, ut reliquum ab eo peteret; veluti si partem ab uno fidejussore accepisset, ab eodem reliquum petere non poterat. *L. inter.* 51. §. 4. *D. de fidejussorib.* multò minus si creditor adversùs duos litem contestatus fuisset, petitionemque divisisset, & unus solvendo non esset, adversùs alterum agere poterat. *L. amissi.* 52. §. 1. *D. eod. L. liberum.* 16. *C. de fidejussorib.* si creditor primum elegisset, & solidum ab eo petiisset, neque debitum servare posset, adhuc secundum non poterat convenire, d. *L. ult. C. de fidejussorib.* licèt petitionem non divisisset: & duos fidejussores videretur accepisse, ut si ab uno debitum servare non posset, ab alio servaret. Igitur electione unius fidejussoris, si in solidum conventus esset, alter liberabatur electione unius mandatoris, alter non liberabatur, sive pro parte, sive in solidum conventus esset. *L. reos.* 23. *C. eod. tit. de fidejussorib.* quae loquitur de mandatoribus, non de fidejussoribus. Justinianus differentiam sustulit, & fidejussores cum mandatoribus, & correis debendi aequavit.

Tabulae pictae in praesepiis, seu stabulis. Ad L. fundi. 17. §. 2. D. de act. empt. *Lux Juvenali.*

CAPUT XXXVII.

CHRYSIPPUS *ἐν τῷ περὶ πολιτείας* i. e. *in lib. de administratione reipublicae*, apud Plutarchum *περ. Στωϊκ. ἐναντιωμάτ.* de Graecis, *ὅτι ἐγγὺς ἱσμὸν καὶ τοὺς κοπρῶνας ζωγραφῶν*. *Jam stabula, seu loca sterquilinis parata pingere.* quod postea ad mores Romanorum transiit, Juvenalis *sat.* 8. *v.* 156. *seq.*

Ju-

- - - *Jurat*

Solam Eponam, & facies olida ad praesepia pictas.

An non ideo Ulpianus, cùm de sterculino locutus est? probatâ Trebatii distinctione, ut si quidem stercorandi agri causâ comparatum sit, emptorem sequatur; si vendendi causâ venditorem: & subjecit in *L. fundi.* 17. §. 2. *D. de act. empt. Quae tabulae pictae pro tectorio includuntur, itemque crustae marmoreae aedium sunt.* eas potissimùm tabulas intelligere voluit in praesepiis, seu stabulis positas, quas aedium esse ait, ut perpetui usus causâ paratas. *L. malum.* 242. §. *ult. D. de verb. significat.* opere structili, aut tectoriô includebantur, neque erant exemptiles, neque aliis partibus aedium, quàm stabulis, usui, ornamentove esse poterant.

Media Pauli sententia deprehenditur, non Triboniani manus in princip. L. qui servum. 34. D. de obligat. & actionib. In §. ultimo *lectio Florentina defenditur.*

CAPUT XXXVIII.

NON putarem, Triboniani manum rectè deprehendi in his verbis *L. qui servum.* 34. *D. de obligat. & actionib. Rationabilius itaque est, eam admitti sententiam.* Nam cum alias saepe Paulus inter diversas Auctorum sententias medius fuerit, ut in *L. illud.* 40. *D. de heredit. petit. L. de eo.* 12. §. 3. *D. ad exhibend. L.* 3. § 8. *&* 9. *D. de adquirend. vel amittend. possess.* quod attigimus *lib.* 1. *observation. cap.* 6. *&* 7. ita & hîc media Pauli sententia apertè deprehenditur. Quidam existimabant, si quis prius actionem injuriarum elegisset, non posse deinceps agere lege Aquiliâ; aut si actionem legis Aquiliae elegisset, non posse agere injuriarum, & unâ electâ alteram consumi. Alii sentiebant, unâ electâ alteram non consumi; sed distinguebant, utrum prius graviori, aut leviori actione actum fuisset: si graviori, puta, legis Aquiliae, quae & poenam, & rem persequitur; leviorem consumi, puta, injuriarum, quae poenam solùm persequitur. Contra si leviori prius actum fuisset, graviorem non consumi; & ita post actionem injuriarum adhuc lege Aquiliâ agi posse. Paulus medius est inter utramque sententiam; etenim sic existimat, unâ actione electâ alteram consumi, secundùm priorem sententiam; sed ex parte, non in totum consumi: & secundùm posteriorem sententiam, unâ electâ alteram non consumi. In eo, quod amplius est in §. *si is, cui d. L.* 34. si prius actum fuerit condictione furtiva, commodati actio extinguitur ipso jure; si prius commodati actum fuerit, condictio furtiva per exceptionem tolletur. *L. si is, cui.* 71. *D. de furt.* In ima lege verba illa, *sed verius est, remanere, quia simplo accedit, & simplo subducto locum non habet*, variam lectionem patiuntur. Florentinam magis probarem, nec quidquam muta-

tarem. Etenim id volt Paulus, post commodati actionem, remanere actionem legis Aquiliae; quia *simplo accedit*, id est, ultra simplum est; & *simplo subducto locum non habet*, id est, in eo simplo, quod per actionem commodati subductum, seu deductum est, locum non habet. Quasi diceret, per actionem commodati non consumi debere actionem legis Aquiliae, que locum non habet in eo, quod per commodati actionem subductum est, ut ita bis de eadem re agi videatur: sed tantùm in eo, quod simplo accedit, propter repetitionem triginta dierum. In negationibus ponendis, & tollendis, *sub auctoritate juris scientiae*, ut loquebatur Celsus adolescens, perniciosissimè saepe erratum est; quod & plerisque aliis in locis ostendi olim posse, mens augurat.

De testamento in scriptis, & per nuncupationem, ac rursus, de testamento mystico feminarum.

CAPUT XXXIX.

QUOD scripsimus *lib. 2. observation.* feminas testamentum mysticum facere non potuisse; quidam amicus noster monebat, parum liquidò probari apud Papinianum in *L. cum pater. 77. §. mando. D. de legat. 2.* nec Graecorum interpretum in eam rem testimonium sine exceptione admittebat. Sciscitabatur ille, quanam ratione testamentum mysticum feminae facere non potuerint? multa quidem in testamento solennia ex jure civili observari debuerunt, quibus conficiendis propterea Jurisconsulti adhibebantur; eâque ratione non videtur concessum feminis, quae jus ignorabant, ut solae testamentum arcanum facerent, vel ne praetextu testamenti moechis scriberent

- - - *Arcanâ verba notata manu*,

ut est apud Ovidium *lib. 2. de art. amand. v.* 596. & Juvenalem *sat. 14. v. 29. seq.*

- - - *Ceras nunc hac dictante pusillas*
Implet, & ad moechum dat eisdem ferre cinaedis.

Quae ratio etiam videtur fuisse Concilii Eliberitani *Can.* 81. *ne feminae suo potiùs, quàm maritorum nominibus Laicis scribere audeant, qui fideles sunt, vel litteras alicujus pacificas ad suum solum nomen scriptas accipiant.* Ex constitutionibus in testamento arcano subscriptio testatoris generalis, aut specialis erat necessaria, *L. 1. §. inter.* & *L. Divus. 15. §. 2. D. de lege Cornel. de fals.* at feminae praesumuntur litteras nescire, interque eos referuntur, qui litteras nesciunt apud Harmenopulum, Scholiasten Harmenopuli, Attaliatem, Leonem Sophum *Novell.* 69. Conjecturam verò nostram in d. *L. 77. de legat. 2.* ideo patrem de salute filiae fuisse sollicitum, quòd tantùm per nuncupationem facere posset testamentum, juvat maximè Theophilus in *§. sed & illa quidem. Instit. de testament. ordinand.* in testamentis

tis per aes, & libram nuncupationem fieri desiisse, & testamenti mystici usum invaluisse ne testatores, qui heredes palàm nuncupabant, insidiis essent obnoxii. Sextus Pompejus, *internecinum testamentum est, propter quod dominus ejus necatus est*. A. Marcellinus *lib.* 8. *allicientes eos technis, qui quum supremis judiciis ordinatis, quae habebant, reliquerint his, quibus morem gerendo testati sunt, illico pereunt*. At contra illi videbatur, feminas testamentum in scriptis facere potuisse, quia passim occurrit, feminas heredes scripsisse, *L. mater.* 19. *D. de inofficios. testament. L.* 3. *C. eod. L. si mater.* 33. *D. de vulgar. & pupill.* atque etiam testamentum manu suâ fecisse. *L. cum qui.* 37. §. *Titia. D. de legat.* 3. Verùm quamvis feminae heredes scriberent, vel tabulas facerent, testamentum erat per nuncupationem, non mysticum. Nuncupari id dicebatur, quod fiebat palàm, & in tabulas referebatur, ut *nuncupatae pecuniae*, id est, scriptae, apud Varronem; & *nuncupata vota*, quae in tabulas multis praesentibus referebantur, apud Sext. Pompejum: ita in testamento per aes, & libram (quod adhuc in usu erat temporibus Papiniani) nuncupatio in tabulas referebatur. Ulpianus *tit.* 20. & nuncupationem in tabulis testator ipse recitabat, Isidorus *lib.* 5. *origin. cap.* 25. *de instrument. legalib.* ita ut quandoque plus nuncupatum, minus scriptum esset. *L. quotiens.* 9. §. 2. *D. de heredib. instituend.* In testamento igitur per aes, & libram, faeminae heredes nuncupabant, & scribebant in tabulis; sed non erat testamentum mysticum, quod erat nuncupatum. Malè verò contenderet aliquis doctorum hominum errore ductus ex d. *L.* 37. §. *Titia. D. de legat.* 3. feminas testamentum mysticum, & manu propriâ facere potuisse, quia nec testamentum Graecis verbis fieri, nec legata iis verbis relinqui poterant. Ulpianus *tit.* 25. *de fideicommiss.* Titia quidem testamentum fecerat per nuncupationem: sed cum sciret, Callimachum non posse capere ex testamento, aliâ scripturâ, post testamentum caverat, & mercèdis nomine decem millia dari, ut haberet ex fideicommisso, vel ex cautione, quod capere non poterat ex testamento: sic testamentô factô per nuncupationem, legata in tabulas referuntur. *L. ult. D. de jure Codicillor.* Ex his apparet, feminas quidem heredes scripsisse, puta, cum nuncupatio in tabulas referebatur; non tamen arcanum testamentum, seu in scriptis facere potuisse, quod scripturâ solâ constabat absque nuncupatione.

Sabinianos proportionem Geometricam, & Proculejanos Arithmeticam secutos fuisse ostenditur.

CAPUT XL.

CUM testator pluribus heredibus relictis Titium, & Maevium certô legatô damnavit, sub appellatione heredum manifesta est testatoris voluntas, pro hereditariis portionibus legatum praestari voluisse; si verò no-

minatim damnaverit, vel sub certa demonstratione, quae nominis vice fungitur, quaestio est voluntatis, in qua & auctores utriusque scholae dissenserunt. Sabiniani adhuc putabant, Titium, & Maevium pro hereditariis partibus teneri, quia hereditas eos obligaret. *L. sive.* 17. *D. de duob. reis.* Eam igitur testatoris voluntatem fuisse conjiciebant, ut pro ea parte legatô tenerentur, qua fuerant heredes instituti; idque secundùm proportionem Geômetricam, quam sequebantur. Proculejani, legatô nominatim relictô, putabant, viriles partes deberi; quia personarum enumeratio hunc effectum habere debeat, ut in legato praestando exaequentur. Neratius ex Proculejanis *L. si heredes.* 124. *D. de legat.* 1. eam testatoris voluntatem fuisse conjiciebat, ut aequaliter heredes legato teneri vellet, quos non ut heredes, sed nominibus propriis damnasset; Idque secundùm proportionem arithmeticam, quam Proculejani ex doctrina Stoicorum sequebantur, ut ostendimus *lib.* 1. *observat. c.* 24. Pomponius inter utramque sententiam medius fuisse videtur, nam si pars heredum nominata sit, viriles partes deberi probat, secundùm Proculejanos, si omnes heredes nominati sint, hereditarias deberi, secundùm Sabinianos. *L. turpia.* 54. §. *ult. D. de legat.* 1. Frustra locos istos pugnantes conciliare tentant, & quidem levis ista est ratio differentiae, si testator ita legaverit, *Titium, & Maevium heredes meos damno dare*, viriles partes deberi: si ita legaverit, *heredes meos Titium, & Maevium damno dare*, hereditarias partes deberi. Cum utroque modo sub appellatione heredum legatum sit, nec adjectio nominis aliam testatoris voluntatem inducere debeat, quod etiam secundùm Sabinianos magis admittendum putarem, hereditarias partes deberi, ubi non sub appellatione heredum, sed tantùm nominibus expressis legatum fuerit. Plerumque aliàs quaeritur, an secundùm hanc, vel illam proportionem res accipi debuit, veluti in *L. penult. D. pro socio*. Geometrica proportio est, ut arbor eruta sit communis pro partibus, quibus in fundo fuerat: Arithmetica verò proportio est, ut in arbore eruta vicini aequales partes habeant.



EMUN-



EMUNDI MERILLII J.C.

OBSERVATIONUM LIBER QUINTUS.

De mulieribus Atticis, & Romanis. Ad L. feminae. D. de regul. juris. *D. Chrysostomus, & Suidas vicissim illustrantur.*

CAPUT I.



MULIERES Atheniensium aliquando publicis consultationibus interfuisse, & calculis suis viros superasse memorat D. Augustinus *lib.* 18. *de civit. Dei. cap.* 9. quod postea illis ademptum fuit: nec modò ab officiis civilibus, sed etiam privatis, ita remotae fuerunt, ut de re majori, quàm de modio hordei, contrahere non potuerint lege Atheniensium. D. Chrysostomus *oration.* περὶ ἀπιστίας 75. οὐδὲ γυναικὶ παρ' Ἀθηναίοις συναλλάσσειν πλὴν ἄχρι μεδίμνου κριθῶν ἔξεστι, διὰ τὸ τῆς γνώμης ἀσθενές. i. e. *apud Athenienses mulieri de re majore, quàm de modio hordei contrahere non licet propter mentis imbecillitatem*. quem ita plerique intelligunt, quasi propter consilii infirmitatem adempta fuerit omnibus mulieribus rerum privatarum administratio; sed tamen videtur solùm referri debere ad mulieres nuptas. Primum enim Chrysostomus de servis, qui erant in potestate dominorum; & de pupillis, qui erant in potestate tutorum; & postea de mulieribus, quae erant in potestate maritorum, sine quibus in jus non vocabantur. Suidas in verb. σμικίνης, generalis quidem est illa ratio, & ad omnes mulieres pertinet, διὰ τὸ τῆς γνώμης ἀσθενές, i. e. *propter mentis imbecillitatem*. Id verò dixit habitâ ratione virorum, quorum consilium est validius: movet maximè, quòd D. Chrysostomus pueris feminas adjunxerit, ut & Suidas. (neque ad hunc, neque

ad illum noviter adnotarunt) Chrysostomus d. *oration.* 75. τοὺς νεωτέρους τοσούτων ἐτῶν νόμος οὐκ ἐᾷ συμβάλλειν, ὡς ἀπίστους ὄντας. i. e. *Juniores aetate lex non permittit contrahere, utpote qui fidem non habeant.* Suidas in v. ὅτι ξένους. ὅτι παιδὶ καὶ γυναικὶ, οὐκ ἐξῆν ἐμβάλλειν παρὰ κριθῆς μεδίμνου. i. e. *quod puero, & mulieri non licebat contrahere ultra hordei modium.* rectius apud Chrysostomum συμβάλλειν, id est, *contrahere*, quam apud Suidam, ἐμβάλλειν. Sed quae ratio fuisset, mulieres sui juris non potuisse ultra modium hordei contrahere, nisi tutoris auctoritas interponi debuerit in aliis contractibus. Romanae mulieres, quae erant in tutela, etiam absque tutoris auctoritate res nec mancipi alienare poterant, Ulpianus *tit.* 11. *de tutel.* & privata negotia gerere, *L.* 3. §. 1. *D. de negot. gest.* in publicis officiis Praefecto annonae denuntiare, quae ad utilitatem annonae pertinebant. *L. ultim. D. de lege Jul. de annon.* atque ita intelligi potest antiqua inscript. Gruteri 452. 4.

PLANCIAE RO. INGENTI PRAEDIO DO-
NATAE IN AGRO ACCITANO OB OPER.
BENE IN REMP. NAVATAM C. LONGIN.
CON. OF. SOL.

Eâque ratione testator ille mulierum arbitriô filii sui diurnum aestimari voluit. *L. Titium.* 47. §. 1. *D. administrat. & pericul. tutor.* Aliae ab omnibus officiis civilibus remotae erant, *L.* 2. *D. de regul. jur.* ubi impuberes feminis, ut apud D. Chrysostomum, & Suidam, adjunguntur.

Dies, quibus pater scivit infanti filio competere bonorum possessionem, non cedunt filio. Interpunctionis vitium deprehenditur in L. 7. §. ultim. D. de bonor. possessionib.

CAPUT II.

Extranei heredes instituti habent centum dies utiles, quibus scierint, & potuerint bonorum possessionem sibi delatam admittere. *L.* 2. *D. quis ord. in poss. servet.* Scientia verò alterius non nocet, neque etiam ignorantia alterius prodest. *L.* 5. *D. de jur. & fact. ignorant.* Si filiusfamilias fuit heres institutus, patris scientia non nocet filio, *L.* 3. *D. quis ord. in possession. servet.* & contra si filiusfamilias sciverit, patris ignorantia non prodest filio, quominus dies petendae bonorum possessionis cedant. *L.* 5. *D. quis ord. in possess. servet.* Sed videtur tutoris scientia nocere pupillo infanti, & patris scientia infanti filio, *L.* 7. §. *ult. D. de bonor. possess.* nisi ita intelligatur, ut scientia tutoris ipsi tutori tantùm noceat, non pupil-

pillo; & scientia patris ipsi patri, non filio infanti. *L. 1. D. de bonor. poss. furios.* Nec differentia constituenda est inter tutorem, & patrem, qui pupilli, aut filii infantis nomine bonorum possessionem petere possunt, *L. si infanti.* 18. *C. de jur. deliberand.* nec quidquam mutandum est in d. *L. 7. §. ultim. D. de bonor. poss.* si aliter interpungatur, quàm in Pandectis Florentinis; & verba praecedentia cum d. §. *ultim.* ita conjungantur, *quia tutor pupillo, & pater infanti filio bonorum possessionem petere possunt, dies quibus tutor, aut pater scit, cedere placet.* ut sit haec ratio, ideo tutori, aut patri dies cedere, quia bonorum possessionem petere possunt, infantis scilicet pupilli, aut filii nomine. Postquam infantiam excesserint, ipse pupillus petere debet tutore auctore, non tutor; filius patre consentiente, non pater. *L. 7. C. qui admitti ad bonor. poss.* d. *L.* 18. §. *ult. C. de jur. deliberand.* & quemadmodum tutor nesciente pupillô, qui infantiam excesserit, non potest hereditatem adire, *L. 9. D. de adquir. vel amitt. hered.* nec pro herede gerere, *L. 5. C. de jur. deliberand.* ita nec bonorum possessionem petere. Sic igitur intellige *L.* 8. *D. de bon. poss.* consequenter post *L. 7. D. eod.* ut tutor petere possit bonorum possessionem, scilicet infantis nomine, *L. servo. 65. §. si pupillo. D. ad Senatusc. Trebell.* non majoris infante.

Non est major potestas tutoris in pupillum, quàm patris in filium.

CAPUT III.

MAGNA quidem fuit potestas tutoris in pupillum; nec enim rebus dumtaxat, sed etiam moribus pupilli erat praepositus. *L. cum plures. 12. §. tutor. D. de administrat. & pericul. tutor.* Utrumque bellè indicat Plautus, tutorem bonis praepositum esse, in *Trucul. Act. 4. Sc. 4. v. 6.*

Qui manstutorem me adoptavit bonis.

& moribus quoque ita praepositum esse, ut victûs rationem curaret. In *Aulular. Act. 3. Sc. 2. v. 15. seq.*

- - - Quid tu (malum) curas,
Utrum crudum, an coctum edim: nisi tu mihi es tutor.

Non tamen facilè admitterem, majorem fuisse potestatem tutoris in pupillum, quàm patris in filium, licèt enim femina tutore auctore facere possit testamentum, Ulpianus *tit.* 20. non filiusfamilias auctore patre. *L. 6. D. qui testament. fac. poss.* Ideo dicendum non est, majorem esse potestatem tutoris, quàm patris: quia femina pubes, & sui juris de bonis propriis testatur; non filiusfamilias, qui nihil suum habet. Ulpianus d. *tit.* 20. Ac licèt pupillus tutore auctore obligari possit, non filiusfamilias auctore patre; non etiam sequitur, majorem esse potestatem tutoris, quàm patris: Id enim propter utilitatem pupillorum receptum est. §. 10. & 11. *Institut. de inutilib. stipulationib. L. 6. D. rem pupill.*

pill. vel adolesc. quod in filiisfamilias necesse non est. Et si concederemus propter tutoris scientiam dies petendae bonorum possessionis cedere, scientiam patris non nocere filio, *L. 1. D. de bonor. possess. furios. L. 3. D. quis ord. in possess. servet.* non propterea est major potestas tutoris, quàm patris; nam si tutor bonorum possessionem petere neglexerit, tutelae judiciô convenitur, ut quando bonorum possessionem onerosam petierit. *L. si tutor. 11. D. de bonor. possession.* At si dies petendae bonorum possessionis propter scientiam patris filio cederent, nullam filius adversùs patrem haberet actionem. *L. 4. D. de judic.* Diversâ igitur ratione propter scientiam tutoris potiùs pupillo, quàm propter scientiam patris filio dies petendae possessionis bonorum cedere debeant.

Quatenus Jus accrescendi, & conjunctionis Lege Papiâ sublatum fuerit. Nihil pertinet ad Legem Papiam L. si ex pluribus. 9. D. de suis, & legitim.

CAPUT IV.

LEX Papia sustulerat jus accrescendi inter heredes scriptos. Si deficerent vivo testatore, aut ante apertas tabulas, fiscus partes vindicabat, quae erant in causa caduci, aut caducae, & conjunctis praeferebat. *L. unic. §. 3. & 4. C. de caduc. tollend.* At cum apertis tabulis hereditas adita fuerat, non fuit ampliùs locus caducis, & post Legem Papiam mansit inter coheredes jus accrescendi; ita ut partes deficientium, aut repudiantium, adeuntibus accrescerent, & conjuncti fisco praeferrentur. *L. qui ex duabus. 53. §. 1. D. de acquir. vel omitt. heredit.* ex *lib.* 14. Gaji ad *leg. Jul. & Pap. L. haec scriptura. 26. §. 1. D. de condit. & demonstr. L. 2. §. si duo. D. de bonor. possess. secund. tabul.* Nihil igitur pertinet ad legem Papiam, *L. si ex pluribus. 9. D. de suis, & legitim.* ubi Marcianus tantùm conferre voluit jus accrescendi cum jure substitutionis. Heredes scripti jus substitutionis ad heredes non transmittunt, quod eis vivis solùm defertur. *L. totiens. 81. D. de acquir. vel omitt. heredit.* Paulus *lib. 4. sentent. tit.* 8. Heredes legitimi, atque etiam scripti jus accrescendi ad heredes transmittunt. Finge, primus, secundus, & tertius fuerunt heredes instituti; secundus tertio substitutus, secundus aditâ hereditate decedit, postea tertius partem suam repudiat: Jus substitutionis, quod habebat secundus, heredem secundi non sequitur; at cum secundus hereditatem adiverit, tertiô postea partem suam repudiante, pars tertii non solùm primo, sed etiam secundi heredibus accrescet, jure quidem substitutionis secundus totam partem tertii habuisset jure accrescendi, heredes secundi tantùm dimidiam habebunt, & ita verum fuit post legem Papiam, heredi heredis instituti, qui adiverat ex sua institutione, jure accrescendi obvenire portionem coheredis

dis non adeuntis, quae non fuerat delata defuncto: quia jus accrescendi, quod erat inter heredes scriptos post aditam hereditatem, lex Papia non sustulerat. Ideo verò Martianus jus accrescendi cum jure substitutionis in heredibus legitimis, quàm in heredibus scriptis conferre maluit; quòd inter legitimos heredes jus accrescendi omnimodò manserat post legem Papiam, & inter bonorum possessores, *L.4.D.de bonor. possession.* sed aliquatenus inter heredes scriptos sublatum fuerat, puta, si quid deficerent aut vivo testatore, aut ante aperturam tabularum.

Stationes fori, stationes militum, stationes Christianorum.

CAPUT V.

STATIONES in foro habebant Bibliopolae circa pilas, vel columnas, Acron ad *Horatium lib. 1. sermon. sat. 4.* necnon alii artifices, circa eas debitores creditorum occursum vitantes latitabant, *L. 7. §. si in diem. 14. D. ex quib. caus. in poss. eat.* & ita saepe elusus creditor ad ipsum introitum expectabat. Juvenalis *Sat. 11. v. 9. seq.*

- - - quos saepe elusus ad ipsum
Creditor introitum solet expectare macelli.

Stationes militares sunt loca, in quibus milites adversùs latrocinia, & grassatores, vel praesidii causâ collocantur; sed & stationes sunt munia militum in expeditione. *L. 3. §. qui stationis. D. de re milit.* ubi Modestinus jungit explorationem, stationem, excubationem, *qui stationis munus relinquit plusquam emansor est*, licèt diu vagatus non fuerit, quia *milites stationibus magis parent*, ut est apud Tertullianum *adversus Psychicos, cap. 10.* A militari exemplo Christianorum stationes nomen accepisse, idem Tertullianus auctor est. Stationes erant jejunia certorum dierum, veluti quintae, & sextae feriae, Isidorus *lib. 6. origin. cap. ultim.* ubi plures locos ex Tertulliano contexuit. Nimis supinus error, stationes fuisse loca, *in quibus Christiani die Dominico stantes orabant*, quia stationes eo die non fiebant, Tertullianus de *coron. milit. Stationes aut alii magis faciet, quàm Christo, aut & Dominico die, quando nec Christo*. id est, Christianus miles alii potiùs faciet stationes, puta Tribuno, praeposito, quàm Christo, & alio die, quo non fiunt Christo. Tum quia Christiani in stationibus stantes non orabant, sed cernui, aut in genua provoluti, nec laetantes, sed lacrimabundi, ut ostendit Gabriel Albaspineus decus Episcoporum Galliae *lib. 1. de veterib. Eccles. ritib. cap. 16.* Milites alii mane, alii post meridiem stationes, seu agrarias faciebant, Vegetius *lib. 3. cap. 8.* quandoque perpetuas imminentibus hostibus. Caesar *lib. 1. de bello civili*, *milites disponit non certis spatiis intermissis, ut erat superiorum dierum consuetudo, sed perpetuis vigiliis, stationibusque*. Ita Christiani suas stationes perpetuas faciebant, tanquam Ecclesia in attonito esset, ut loquitur Tertullianus *de fuga cap. 1.* vel tanquam

quam *insidiantes inimicos repellerent*, ut Ambrosius *sermon.* 25. Ideo Tertullianus exemplô militari stationes non tantùm ad nonam, sed ad vesperam usque fieri debere contendebat *cap.* 10. *adversus Psychic.*

Aliis rationibus probatur, quod in permutatione dominium transferri necesse non sit.

CAPUT VI.

QUOSDAM non satis probasse audio, quod antea scripsimus, non esse necesse, ut in permutatione dominium transferatur: id igitur aliis rationibus firmandum est, ut vel noleutes, atque inviti tandem verum esse fateantur. In permutatione sufficit rem tradi; res tradita initium obligationi praebet. *L.* 1. §. 2. *D. de rer. permutat.* at traditio non infert necessitatem transferendi dominii. *L. traditio.* 20. *D. de acquir. rer. domin. L. si rem.* 28. *D. de verb. obligat.* Finge, bonae fidei possessorem, qui nondum usucepit, rem ex causa permutationis tradidisse; an non dicemus, eum permutationem contraxisse, posseque agere, ut sibi res alia vicissim detur? Et tamen dominium, quod nondum habuit, ante impletam usucapionem transferre non potuit. Equidem is, qui dat rem alienam, non contrahit permutationem. d. *L.* 1. §. 3. *D. de rer. permutat.* At non dat rem alienam, in qua quis habet possessionem, & ideo permutationem contrahit, si inferas, is qui rem alienam dat, non contrahit permutationem; ergo propriam rem dare debet: non tamen sequitur, dominium transferri debere, nam sufficit rem propriam dari dominio possessionis, licèt propria non sit dominio juris civilis. *L.* 4. §. 2. *C. de alienat. judic. mutand. L. verbum.* 181. *D. de verbor. significat.* aliud est dicere, eum, qui rem alienam dat, non contrahere permutationem, quod verum est: aliud in permutatione dominium transferri debere, quod falsum est. Satis est, si aliquô modô propriam dederit, dummodô alienam rem dederit. Dominium possessionis, medium est inter rem alienam, & dominium juris civilis. Praeterea re alienâ acceptâ permutationis causâ, datur actio praescriptis verbis ei, à quo evincitur. d. *L.* 1. §. 1. *D. de rer. permutat.* At non daretur actio praescriptis verbis, nisi contracta esset permutatio: nec enim tantum datur, quod rem suam dederit, sed & quod alienam acceperit. Denique in d. *L.* 1. Paulus persequitur differentias inter emptionem, & permutationem, eamque attingere voluit; quod re alienâ venditâ, nihilominus venditor habeat actionem adversùs emptorem; sed eum, qui rem alienam dedit in permutationem, non posse agere adversùs eum, qui accepit, ut sibi res alia tradatur. Ratio differentiae est, quod venditio solo consensu contrahitur, necesse non est rem dari, aut tradi, sufficit de ea convenisse: permutatio ex re tradita initium obligationis habet, non sufficit convenisse de re permutandâ, sed opus est rem tradi, vel

dari,

dari, ut permutatio contrahatur. Ideo is, qui rem alienam dat, non contrahit permutationem, nec agere poteſt praeſcriptis verbis, ut ſibi res alia tradatur; ſed tantùm condictione ob rem datam, quaſi non contractâ permutatione.

Ineptiae Aſtrologorum. Tributum ſtultorum. Ad L. 8. C. de malefic. & mathematic.

CAPUT VII.

NON ceſſat curioſa caecitas in res futuras, atque etiam regnorum, & Principum fata, vitam, mutationem inquirere.

Et aeternis minorem
Conſiliis animum fatigat.

Quòd plurimis Impp. conſtitutionibus jam inde ab initio vetitum, & ſeverè vindicatum fuit, *ne quis omnino hujuſmodi ineptiis ſe immiſceret.* Ulpianus *lib. 7. de offic. Proc. in collat. leg. Moſaic. tit. 15.* Tributum Alexandriae pendebant Aſtrologi, idque ſtultorum dicebatur, quòd à ſtultis conſulerentur. Svidas in v. *βλακεννόμιον.* Nuſquam verò ſeveriùs in hujuſmodi homines ſaevitum eſt, quàm cum Valens ea de cauſa omnes Philoſophos extinxit; nec ſolùm Philoſophos, ſed & qui Philoſophorum habitu utebantur: adeo ut nemo jam palliis indui vellet ob periculi metum, ne ex eorum numero videretur, qui futura praedicerent, Sozomenus *lib. 6. hiſtor. Eccleſiaſtic. cap. 36. Et tempore congeſti innumeri Codices, & acervi voluminum multi ſub conſpectu judicum concremati ſunt*, Am. Marcellinus *lib. 29.* & lata eſt *L. 8. C. de malefic. & mathemat. Culpa ſimilis eſt tam prohibita diſcere, quàm docere*, cujus portio eſt etiam *L. 8. C. Theodoſ. de malefic. & mathemat.* ad eundem Modeſtinum P. P. Quod pariter de haereticorum doctrina conſtitutum fuit, *nemo ulterius conetur prophana praecepta vel docere, vel diſcere. L. 2. C. de haeretic.* Philo Judaeus *περ. θυόντων. ἑκάτερον γὰρ τό τε μανθάνειν, καὶ τὸ διδάσκειν τελετὰς, οὐ μικρὸν ἀνοσιούργημα.* i. e. *utrumque enim & diſcere, & docere exitus, non parva impietas eſt.* Id tantùm docere licet, quod diſcere, M. Seneca in *prooem. lib. 2. Controverſiar. Minimè probabili more turpe erat docere, quod honeſtum erat diſcere.* Procopius in *Anecdotis* refert, Juſtinianum fuiſſe Aſtrologis infenſum, eoſque Camelis per civitatem vectos humeris cecidiſſe: & tamen nulla lex Juſtiniani in *tit. C. de malefic. & mathemat.* adversùs eos reperitur, cum fortè jam anterioribus conſtitutionibus ſatis prohibiti fuiſſent.

Conciliatur L. sed si quid. 15. *cum* L. ex mille. 64. §. quod si modo. D. de evictionib.

CAPUT VIII.

SI fundus venditus fuerit, eique fundo aliquid per alluvionem accesserit, & postea pars fundi evincatur; fit aestimatio ejus, quod per alluvionem parti venditae accesserit. *L. sed si quid.* 15. *D. de evictionib.* Et tamen si fundus mille jugerum venierit, eique fundo ducenta jugera accesserint, ac deinde quinta pars fundi evincatur; non habetur ratio ducentorum jugerum, nec amplius quàm quintam partem fundi mille jugerum venditor praestare debet, licèt ducentis auctior factus sit. *L. ex mille.* 64. §. *quod si modo. D. eod. tit. de evictionib.* Non dicendum est *L.* 15. intelligi debere de actione ex empto, & *L.* 64. de actione ex stipulatu, nam & d. *Lex* 15. pertinet ad actionem ex stipulatu, & jungenda est cum *L.* 13. sup. *eod. tit. ex lib.* 5. Pauli *ad Sabinum*. Vix etiam admittendum in d. *L.* 15. expressim convenisse, ut si quid fundo vendito per alluvionem accederet, id venditor ex stipulatu duplae praestaret; quod commentitium est. At verò in d. *L.* 15. agitur de evictione partis divisae. Alia est ratio partis divisae, & indivisae d. *L.* 64. §. *quod si modo*, & §. *ceterùm*. Parte divisâ evictâ, fit aestimatio pro bonitate regionis; parte indivisâ evictâ, fit aestimatio pro modo jugerum. Ratio differentiae est, quia id, quod parti divisae accedit per alluvionem, partem eam meliorem facit, portio portioni accrescit, *L. si Titio.* 33. *D. de usufruct. & quemadmod.* & fit bonitatis aestimatio ex tempore evictionis, non ex tempore contractûs: si quid aliud praeter alluvionem accesserit, inspicitur tempus contractûs; & bonitas, quae aliunde fundo advenerit, culturâ, & diligentiâ emptoris videtur provenisse. At incrementum alluvionis è re ipsa est; parte indivisâ evictâ, pro modo jugerum fit aestimatio, quia id, quod per alluvionem accessit, non tam certae parti, quàm omnibus, & toti fundo accessisse intelligitur; & ideo si fundo mille jugerum per alluvionem ducenta accesserint, deinde fundi pars indivisa evincatur, in quantitate evictionis non habetur ratio, quod ducenta accesserint.

Cur heres scriptus ex asse clausis tabulis hereditatem adire potuerit, non heres ex parte scriptus; & an aliud fuerit in herede ex parte nuncupati.

CAPUT IX.

NOTA est differentia inter heredem ex asse, & ex parte scriptum, quàm ex Justiniano attigit *L. unic.* §. *in novissimo. C. de cad. tollend.* Heres

Heres ex asse scriptus clausis tabulis hereditatem adire potuit, & bonorum possessionem petere. *L.* 1. §. *ultim. D. de jur. & fact. ignorant. L.* 10. *D. de bonor. possessionib. L.* 1. §. 2. *D. de bonor. possess. secund. tabul. L.* 3. *C. de jur. deliberand.* At ex parte scriptus non nisi apertis tabulis. *L. multum.* 21. *D. de condit. & demonstr. L. si patronum.* 44. *D. de bon. libertor.* si antea decessisset, partes caducae erant. *L. item.* 20. §. *ait Senatus. D. de heredit. petition.* Ratio differentiae haec videtur fuisse, quòd heres, qui adit hereditatem, certus esse debet, quemadmodum hereditatem adeat, an ut purè, vel sub conditione heres institutus. *L. heres.* 32. §. 1. *L. sed etsi.* 34. §. 1. *D. de acquir. vel omittend. heredit.* at non nisi apertis tabulis facilè scire potest, quota ex parte hereditatem adire debet. Heres quidem ex asse non incertus est, qua ex parte adeat, cum totam hereditatem adire velit: ac licèt partem habere destinaverit, si ex asse sit institutus, videtur in assem pro herede gessisse. *L. si ex asse.* 10. *D. de acquir. vel omitt. heredit.* Unde putarem, testamentò palam factò per nuncupationem, heredes sive ex asse, sive ex parte institutos statim mortuò testatore adire potuisse; cum quisque sciret, ex qua parte heres institutus esset. Ulpianus *lib.* 5. *reg. tit.* 17. de herede scripto loquitur, *aut si ex parte heres scriptus, vel legatarius ante apertas tabulas decesserit.* quasi aliud sit in herede nuncupato, qui aperturam tabularum non expectat.

Aqua legitima. Leges Julia, & Papia in quibusdam locis indicantur.

CAPUT X.

UT per eminentiam *Lex* de XII. Tabulis dicitur, ita & *Legitimum*, quod ex ea lege descendit. *Legitima cognatio*, Gajus *lib.* 3. *in collat. leg. Mos. tit.* 16. *Legitima conventio*, *L.* 6. & *L.* 7. §. *si paciscar. D. de pact. Legitima poena*, *L.* 7. §. 1. *D. de condict. furtiv. Aqua legitima*, Servius *ad* 1. *Georgic. Cautum in libris sacris est, feriis denicalibus aquam in pratum ducere nisi legitimam non licet; ceteris feriis omnes aquas licet ducere. Aqua legitima*, id est, aqua pluvia, cujus in XII. Tab. facta mentio, *L. Labeo.* 21. *D. de statulib.* ejusque arcendae *actio legitima*, *L. si ususfructus.* 22. *D. de aq. & aq. pluv. arc.* Legum appellatione intelliguntur leges Julia, & Papia, quod quidem ex indice Florentino satis constat; sed tamen placet, locos non vulgares indicare in §. 1. *Instit. de nupt. Qui secundùm praecepta legum coeunt*, id est, Juliae Papiae. Paulus *lib.* 7. *sentent. in collat. leg. Mosaic. tit.* 16. *Nec interest, adoptivi sint, an naturales, & secundùm legem Juliam, Papiamve quaesiti.* Idem Paulus *lib.* 3. *sentent. tit.* 4. *de testament. Conditiones contra leges, si uxorem non duxeris, si filios non susceperis*, id est, contra leges Juliam, & Papiam, quae sobolis procreandae cau-

sâ latae, *L. hoc modo.* 64. *D. de condit. & demonstr.* In *L.* 3. §. 1. *D. de concubin. Concubinatus per leges nomen assumpsit*, id est, in *L. Papia*, quia iis legibus liberta patrono nupta alii nubere non poterat. *L. in eo.* 45. *D. de rit. nupt.* ex *lib.* 3. Ulpiani ad *legem Juliam, & Papiam*, sed quae in concubinatu erat, ab invito patrono poterat discedere. *L.* 1. *D. de concubin.* ex *lib.* 2. Ulpiani ad *leg. Jul. & Pap.* ubi verba retulit. In *L. nemo.* 55. *D. de legat.* 1. *Nemo potest in testamento suo cavere, ne leges in suo testamento locum habeant*. Puta, si testator caverit, ut si legatarius intra centum dies legi non paruerit, nihil in legato consequatur; cum enim aditâ hereditate legatum deberi coeperit, *obligatio heredis nec tempore, nec conditione finiri potest.* In *L. Atilicinus.* 17. *D. de pact. dotalib. Statutô legibus tempore*, id est, Julia, & Papia, quibus constitutum fuisse videtur, ut res pondere, numerô, & mensurâ constantes in dotem datae, annuâ, bimâ, trimâ die redderentur In *L. liberorum.* 220. *D. de verbor. signific. Toties enim leges necessarium ducunt, cognationum singularum nominibus uti*, id est, Julia, & Papia, quae jus antiquum in capiendis hereditatibus usque ad tertium gradum servaverant. Ulpianus *lib. sing. reg. tit.* 18. *L. unic.* in princ. *C. de caduc. tollend. in* §. *& cum triplici.* 2. d. *L. unic. Ea non pro scriptis esse leges existimabant*, non intelligerem leges veteres ante legem Juliam, & Papiam, sed ipsas leges Juliam, & Papiam, quae egerant de iis, quae pro non scriptis habebantur. *L. penult. D. de iis, quae pro non script. habent.* ex Ulpiano *lib.* 13. *ad leg. Jul. & Pap.* Aliquando tamen legis appellatione enunciatur, Ulpianus *tit.* 17. *d. L.* 64. *D. de condit. & demonstr. L. ult. D. de statuliber.*

Leges quaedam perfectae, aliae minus perfectae. Sanctio legis Juliae Papiae.

CAPUT XI.

Ex legibus quaedam erant perfectae, quaedam minus perfectae. Perfectae, quae quod adversùs leges factum erat, sanctione rescindebant; veluti si adversùs legem Juliam fundus dotalis alienaretur, nec dominium transferebatur; nec fidejussor datus tenebatur. *L. cum vir.* 42. *D. de usurpationib. & usuc. L. cum lex.* 46. *D. de fidejussorib. L. unic.* §. *& cum lex. C. de rei uxor. action.* Et si adversùs legem Juliam Papiam nuptiae fierent, nec vir, nec uxor, nec nuptiae, nec matrimonium intelligebatur, quod ex ipsa legum sanctione videtur retulisse Justinianus §. *si adversus.* 13. *Instit. de nupt.* neque enim tantùm impares nuptias ratione aetatis sanctio comprehendebat, puta, inter impuberes, aut majores annis 50. ut 60. annis; aut impares ratione dignitatis, puta, inter Senatores, & libertinos: sed etiam nuptias ratione cognationis, & adfinitatis prohibitas. Ita demum justae erant nuptiae, si secundùm praecepta earum

rum legum contraherentur; nec aliter conditio nuptiarum implebatur, nisi ex lege mulier nupsisset. *L. ult. D. de statulib.* Ipso jure etiam non valebat, quod in fraudem legis Papiae factum erat; veluti si libertus centenariô minorem se fecisset. *L. si libertus. 16. D. de jur. patronat.* Minus perfectae leges fuerunt, quae id, quod factum erat, non rescindebant; sed poenam imponebant: ut lex Furia testamentaria, Ulpianus *tit.* 1. De hujusmodi legibus Impp. Theodosius, & Valentinianus *Novell.* 4. *Licèt legislator fieri prohibuerit tantùm, nec specialiter dixerit inutile debere esse quod factum est*. Eòque respicit Justinianus *L.* 1. *§. ult. C. de annal. exception. Ne autem imperfecta sanctio videatur*. Ita Ulpianus imperfectam cretionem fuisse ait, non adjectis his verbis, *si non creveris, exheres esto*; perfecta erat cretio, cùm adjiciebantur. Hodie post d. *Novell.* Theodos. 4. leges omnes perfectae sunt; nam id, quod fit adversùs leges, & in fraudem legum, rescidit, & pro infecto haberi voluit.

Senatusconsulta circa leges facta, & circa leges Juliam Papiam. Interpretatio L. idque. 26. D. de heredib. instituend.

CAPUT XII.

SI quid latis legibus supplendum, aut detrahendum videretur, id Senatusconsultô fiebat. Senatusconsulta quaedam circa legem Aeliam Sentiam, Falcidiam, Papiam, fuerunt jam observata; & adhuc observari possunt, veluti Senatusconsultum Largianum circa L. Juniam Norbanam apud Ulpianum *tit.* 3. *de Latin. L. unic.* in princ. *C. de Latin. libert. §. ultim. Instit. de success. libertor.* Senatusconsultum Plancianum circa L. Falcidiam, *L. beneficio.* 59. *D. ad leg. Falcid.* Libonianum, & Claudianum circa L. Corneliam de falsis, *L.* 3. *C. de his, qui sib. adscrib. in testament.* Pernicianum, & Claudianum circa L. Papiam, Ulpianus *tit.* 16. Suetonius in *Claudio, cap.* 23. & Senatusconsultum, quod captatorias institutiones improbavit, *L. illae.* 71. *D. de heredib. instituend.* circa leg. Fabiam de Plagiariis. *L.* 2. *D. de leg. Fab.* Tamen *L. filio.* 48. *D. de rit. nupt.* non referri debuit ex inscriptione ad Senatusconsultum factum circa legem Papiam, sed ad Claudianum. *L.* 1. *D. de adsignand. libert.* Non uno, sed pluribus Senatusconsultis legi Papiae adjectum, vel detractum est; atque id deprehenditur *L. Julianus.* 60. *D. de legat.* 2. *L. Senatus.* 35. *D. de mort. caus. donationib. L. idque.* 26. *D. de heredib. instituend.* quae ita non debet accipi, quasi Senatusconsultô post legem Papiam factô cautum fuerit, ut pars legatarii vivô testatore mortui caduca non fieret, quae lege Papiâ erat in causa caduci. *L. unic. §. &c. cum triplici. C. de caduc. tollend.* Sed voluit Senatus partem heredis, partemque legatarii caducam non fieri; sive mortuô

tuô testatore, sive post mortem testatoris decederet, si vel tacitè haberet substitutum. Lex quidem Papia sustulerat jus accrescendi inter heredes, & legatarios, ut deficientes portiones fisco potiùs vindicarentur, quàm conjunctis accrescerent; ut ostendimus sup. *cap.* 4. jus substitutionis non sustulerat: ideoque substitutiones reciprocae introductae, ne caduca fierent. d. *L. unic.* in princ. *C. de cad. tollend.* At cum in d. *L.* 24. *D. de heredib. instituend.* tacita esset, non expressa substitutio reciproca, Senatus censuit, non minùs tacitâ, quàm expressâ substitutione legatarium fisco praeferri debere. Non est igitur verum, partem legatarii vivô testatore mortui caducam non fieri ex Senatusconsulto; sed ita demum, cum legatarii reciprocâ substitutione tacitâ, vel expressâ invicem fuerint substituti.

Quomodò servitus poenae morti adsimiletur in lege Papia. Conciliatur L. intercidit. 59. D. de condit. & demonstrat. *cum* L. servitutem. 209. D. de regul. jur.

CAPUT XIII.

ALIA erant legata in causa caduci, quae deficiebant post testamentum factum vivô testatore; alia erant propriè caduca, quae deficiebant post mortem testatoris ante apertas tabulas. In illis servitus poenae morti non comparatur; nam si legatarius vivô testatore decesserit, legatum est in causa caduci. *L. unic.* §. *pro secundo. C. de cad. tollend.* At si in metallum damnatus fuerit, legatum pro non scripto habetur, *L.* 3. §. 1. *D. de his, quae pro non script. habent. L. in metallum.* 12. *D. de jur. fisci*, & ita servitus in lege Papia, *ferè*, sed non omnino *mortalitati comparatur*. *L. servitutem.* 205. *D. de regul. jur.* cujus inscriptio est ex *lib.* 4. Ulpiani ad *leg. Jul. & Pap.* In hoc mortalitati comparatur, quòd ut ab initio legatum mortuo relictum pro non scripto est, ita & relictum ei, qui post testamentum servus poenae efficitur: in hoc differt, quòd mors legatarii contingens vivô testatore, faciat legatum pro non scripto. In caducis verò, quae deficiunt post apertas tabulas, sive puris, sive conditionalibus, servitus poenae morti adsimilatur. *L. intercidit.* 59. *D. de condit. & demonstrat.* Si legatum purè relictum fuerit, & legatarius post mortem testatoris ante apertas tabulas ad peregrinitatem redactus fuerit, legatum est caducum, Ulpianus *tit.* 17. multò magis caducum erit, si legatarius in metallum damnatus fuerit, cum major sit poena servitutis, quàm deportationis. Si legatum quoque sub conditione relinquatur, & pendente conditione legatario poena servitutis irrogetur, legatum est caducum, non minùs quàm si legatarius mortuus esset. d. *L. intercidit.* 59. *D. de condit. & demonstrat.* quae est etiam ex *lib.* 13. Ulp. ad *leg. Jul. & Pap.* quaeque accipienda videtur, quando legatarius post mortem testa-

statoris ad servitutem poenae damnatus fuerit. Sed cur hoc tam variè in lege Papia? an quia lex de iis, quae erant in causa caduci, solùm expresserat casum mortis, si legatarius vivô testatore moreretur? Ad quem casum mortis naturalis, alii casus mortis civilis facilè trahi non debent, praesertim in iis, quae sunt odiosa. *L. sed etsi.* 13. *D. de donat. inter vir. & uxor. L. ultim. C. eod.* De iis verò, quae erant propriè caduca, casum mortis, & servitutis, atque etiam deportationis expresserat, ut Ulpianus d. *tit.* 17. *Vel legatarius ante apertas tabulas decesserit, vel peregr factus sit.*

An usurae, & fructus rei donatae ex mora debeantur. Ad L. liberalitatis. 16. D. de usur. & fructib.

CAPUT XIV.

Si privatus aliquis pecuniam donationis causâ promiserit, interpositâ stipulatione, & moram fecerit, usurae liberalitatis ab eo non exiguntur, *L. eum, qui. D. de donationib.* fructus tamen post litem contestatam restituendi sunt in actione ex stipulatu, *L. videamus.* 38. §. *si actionem. D. de usur. & fructib.* & in actione in rem, si donator ut possessor conveniatur. *L. Nesennius.* 41. *D. de re judic.* At si pecunia reip. donationis causâ promissa fuerit stipulatione, vel etiam nudâ pollicitatione, etiam absque interpellatione usuras exigi posse videretur; nam respub. pupillo comparatur. *L. 4. C. ex quib. caus. major. L. 3. C. de jure Reip.* Veluti igitur pupillo mora fit reipsa, & absque interpellatione, *L. cum verò.* 26. §. 1. *D. de fideicom. libertat. L. 3. C. in quib. caus. in integ. restit. necess. non est*, ita & reip. *L. cum quidam.* 17. §. *eos, qui. D. de usur. L. ult. D. de administrat. rer. ad civitat. pertinent.* Et haec ratio dubitationis subest in *L. liberalitatis.* 16. in princ. *D. de usur.* ut etiam in §. 1. cum emptor pretium non solvisset, quia fisco mora fit reipsa. Paulus tamen ait, *liberalitatis in remp. factae usurae non exiguntur*, d. *L.* 16. *D. de usur.* hoc est, moram re ipsâ non fieri, si quis donationis causâ pecuniam reip. promiserit: alioqui vel ex nuda pollicitatione usurae accedunt, si promissor moram facere coeperit. *L. 1. D. de pollicitation.* Neque alia ratio est donatoris, quàm heredum, qui post tempus praestitutum à Praeside usuras pendere tenentur ex pecunia, quae civitati ad opus publicum, vel ornamentum civitatis legata est. *L. cum quidam.* 17. §. *ultim. D. de usur.* & *L. 5. D. de operib. public.* Ante interpellationem neque donator, neque heredes donationis moram re ipsâ committunt, sed ita demum cum interpellati fuerint.

Jun-

Jungitur , & conciliatur L. ultim. D. comm. praedior. *cum* L. usufructus. 26. D. de stipulation. servor.

CAPUT XV.

SI plures socii habeant fundum communem , & unus ex his servitutem vicino cesserit, inutiliter cedit; donec alii quoque cesserint, & novissimâ cessione prima cessio confirmatur . At si unus ex sociis cesserit, & alter legaverit servitutem , die legati cedente non confirmatur cessio primùm facta . Rationem differentiae Paulus subjicit in *L. ult. D. comm. praedior. Nec enim sicut viventium , ita & defunctorum actus suspendi receptum est*. Cessio prima , quae est actus viventis, suspenditur, donec novissima subsequatur, & primam confirmet: quasi tunc pariter omnes cederent, qui & viventes cedere possent. Sed qui legavit servitutem , eo tempore , quo dies legati cedit, non posset eam cedere , ut posset eam primus ex sociis cedere, quo tempore novissimus cedit. Vulgò d. *L. ultim.* obstare existimant *L. usufructus. 26. D. de stipulat. servor.* (quae tamen jungenda est ex eodem *lib. 1. Manualium* Pauli) in qua stipulatio pura ususfructûs (quae est actus viventis) non suspenditur; & tamen legatum purum ususfructûs post mortem testatoris suspenditur, donec dies legati cedat, seu adita fuerit hereditas. *L. unic. §. dies. D. quando dies ususfruct. legat. ced.* Non negat Paulus in d. *L. ultim.* actus defunctorum suspendi, quos in pendenti esse constat, donec adeatur hereditas , vel etiam tempore, modô, conditione differri , *L. fin autem. 29. D. de legat. 1.* sed negat eodem modo suspendi, quo actus viventium . Stipulatio ex praesenti vires accipit, legatum ex die aditae hereditatis. Stipulatio conditionalis , & legatum conditionale suspenduntur conditione: verùm stipulatio vires accipit ex tempore factae stipulationis , non ex tempore conditionis existentis, *L. is, cui. 42. D. de obligat. & actionib. L. filiofamilias. 78. D. de verb. obligat.* & ita quidem actus defunctorum , non tamen sicut, id est , eodem modo, quo actus viventium suspenduntur.

Indefinitum tempus pubertatis ante constitutionem Justiniani. Lectio Florentina in plerisque locis defenditur. Locus D. Pauli exponitur.

CAPUT XVI.

ULPIANI temporibus, & ante *L. ult. C. quand. tutor. vel curat. esse desin.* non erat satis definitum tempus pubertatis; cum alii numerò anno-

annorum, alii ex aſpectu corporis, alii ex utroque pubertatem aeſtimarent, Ulpianus *tit.* 11. in fine. Ideo teſtatores diverſum tempus exprimebant, cum ad pubertatem filiis teſtamentò cavere vellent: modò decimum quartum annum, *L. ſi cui legetur.* 49. *D. de legat.* 1. *L. ſi Titio.* 22. *D. quand. dies legator.* (quod erat primum tempus pubertatis) modò decimum octavum annum, *L. pater.* 101. §. 3. *D. de condit. & demonſtr.* (quod erat tempus plenae pubertatis) cum eâ aetate plerique pubeſcant, Paulus *lib.* 3. *ſentent. tit.* 4. *de teſtament.* modò decimum ſextum annum, *L. uxorem.* 34. §. *uni. D. de legat.* 3. *L. Publius.* 36. §. 1. &. *L. non putabam.* 48. *D. de condit. & demonſtr. L. Sejus.* 46. *D. ad Senatuſc. Trebell. L. Thais.* 41. §. 10. 12. 13. *D. de fideicommiſſ. libertat.* (quod erat medium tempus inter primam, & plenam pubertatem) In iis locis nihil mutandum eſt, nam ita variè tempus exprimebant ſecundùm teſtamentariorum ſententiam; ut huic, vel illi ſententiae magis adhaerebant. Modò pubertatis tempus indefinitum relinquebant, veluti *cum ad pubertatem pervenerit*, *L. ult. D. de fideicomm. libertat. cum in tutelam ſuam venerit*, *L. pater.* 54. *D. de hered. inſtituend. L. cum ex filio.* 39. *D. de vulg. & pup.* licèt autem pater annos pubertatis egreſſus fuiſſet, adveniente pubertate tutela finiebatur: atque ita debet intelligi D. Paulus ad Galatas *cap.* 4. ὑπὸ ἐπιτρόπους ἐστὶ καὶ οἰκονόμους ἄχει τῆς προθεσμίας τοῦ πατρὸς. i. e. *ſub tutoribus, & actoribus eſt uſque ad praefinitum tempus à patre*. Pater quidem poterat tempus, quod vellet, liberis praeſtituere; puta, ut tutores haberet uſque ad annum decimum quartum, decimum ſextum, vel decimum octavum, vel etiam ulteriores annos: pubertate tamen adveniente tutela finiebatur, nec ad tempus expreſſum perdurabat, ſi interim filius pubes exiſteret. d. *L.* 101. §. 3. *D. de condit. & demonſtr.* Ita poterat pater in pupillari ſubſtitutione longius tempus comprehendere, puta, uſque ad viceſimum, aut viceſimum quintum annum liberis ſubſtituere; ſed adveniente pubertate, pupillaris ſubſtitutio finiebatur. *L. in pupillari.* 14. & *L. Centyrio.* 15. *D. de vulg. & pupill. ſubſtitut.*

***Feminae liberalibus ſtudiis inſtitutae. Tempus ad ea ſtudia definitum. Ad* L. 3. & 4. D. ubi pupill. educar. vel morar. deb.**

CAPUT XVII.

FEMINAS Romae liberalibus ſtudiis inſtitutas fuiſſe memorant Dionyſius Halicarnaſſaeus *lib.* 2. *orig.* Plutarchus 9. *ſympoſ.* Idque & apud auctores Juris deprehenditur *L.* 3. *§. penult.* & *L.* 4. *D. ubi papill. educar. vel mor. debeat.* Antiq. inſcript. apud Gruter. de Julia. *pag.* 690. 4.

Et forma singulari, & moribus piissimis, doctrinaque super legitimam sexus sui aetatem praestantissimae, quae vixit annis XI. mens. IX. D. XX.

legitimam sexûs aetatem, id est, annûm duodecimum; quo feminae nubere poterant ex lege Papia, & ad eam usque aetatem litteris instituebantur. Paulus Aegineta *lib.* 1. *cap.* 14. περὶ διαίτης παίδων, i. e. *de ratione victûs puerorum*, praecipit, ut à sexto, aut septimo anno, tam pueri, quàm puellae grammatistis, seu litteratoribus tradantur, ἀπὸ δὲ τῶν ἓξ καὶ ἑπτὰ ἐτῶν τούσδε παῖδας, καὶ τὰς κόρας γραμματισταῖς παραδιδόναι, i. e. *à sexto, & septimo anno pueros, & puellas grammatistis tradere.* Pueri verò à duodecimo anno usque ad decimum quartum Grammaticos, & Geometras adeant, (id est, liberalium artium Professores) à decimo quarto anno ad vicesimum primum Mathematicos, & Philosophos. Ita biennii tempus ab anno duodecimo ad decimum quartum ad studia liberalia pater filio suo praestituit *L. liberto.* 21. §. *ult. D. de ann. legat. A te peto, Sei, ut ab annis duodecim aetatis, ad studia liberalia fratris tui, inferas matri ejus annua tot usque ad annos quatuordecim.* Sed & nonnulli, atque etiam feminae usque ad annum vicesimum liberalibus studiis instituebantur. Ulpianus in *L.* 3. §. *penult. D. ubi pupill. educar. Idem ad instructionem quoque pupillorum, vel adolescentium; pupillarum, vel earum, quae intra vicesimum annum constitutae sunt, solet decernere respectu facultatum, & aetatis eorum, qui instruuntur.* Sed & nuptae eas artes discebant, Lucianus περὶ τῶν ἐπὶ μισθῷ συνόντων, i. e. *de iis, qui mercede conducti in divitum familiis vivunt*: Ἓν γὰρ τι καὶ τοῦτο τῶν ἄλλων καλλωπισμάτων αὐταῖς δοκεῖ, ἢν λέγηται ὡς πεπαιδευμέναι τέ εἰσι, καὶ φιλόσοφοι, καὶ ποιοῦσιν ᾄσματα. i. e. *Pars enim quaedam ceterorum ornamentorum hoc ipsis esse videtur, si dicatur, quod eruditae sunt, & Philosophae, & carmina componunt.* & postea: διὰ δὲ ταῦτα μισθωτοὺς καὶ αὗται περιάγονται ῥήτορας, καὶ γραμματικούς, καὶ φιλοσόφους. i. e. *ob haec sanè hae conductitios rhetores, & grammaticos, & philosophos circumferunt.* Juvenalis *sat.* 6. *v.* 447. *seq.*

Non habeat, tibi quae lecto matrona recumbit,
Dicendi genus, aut curtum sermone rotato
Torqueat Enthymema, nec historias sciat omnes.

Athenis meretrices potissimùm humanioribus disciplinis, & Mathematicis operam dedisse, refert Athenaeus *lib.* 13. *Deipnosophist.* ut ad respondendum fierent paratiores, καὶ ἄλλαι δὲ ἑταῖραι μέγα ἐφρόνουν ἐφ' ἑαυταῖς παιδείας ἀντεχόμεναι, καὶ τοῖς μαθήμασι χρόνον ἀπομερίζουσαι, διόπερ καὶ εὔθικτοι πρὸς τὰς ἀπαντήσεις ἦσαν. i. e. *reliquae verò meretrices magnificè gloriabantur, quod studiis operam darent, & Mathematicis tempus impenderent, quo circa & faciliores erant ad respondendum.*

An id, quod fundo fructuario accessit per alluvionem, ad proprietarium, vel fructuarium pertineat: de ea re non dissentire Ulpianum à Paulo evidenter probatur.

CAPUT XVIII.

FRUCTUARIUS, & creditor plerumque comparantur. *L. si finita.* 15. §. *item.* 25. *D. de damn. infect. L. si hominem.* 69. *D. de solutionib.* Uterque jus habet in re, *L. eorum.* 19. *D. de damn. infect.* Uterque possidet naturaliter, *L. quaecumque.* 13. §. 1. *D. de public. in rem act. L. naturaliter.* 12. *D. de acq. vel amittend. possess.* Julianus dat utrique petitionem servitutum, *L. ei, qui.* 16. *D. de servitut. L. unic.* §. 4. *D. de remissionib.* utrique datur actio furti, *L. ult. C. de furt.* Neque pignus, neque ususfructus usucapione perimitur, *L. justo.* 44. §. *non mutat. D. de usurp. & usucap.* utrumque rei mutatione extinguitur, *L. quid tamen.* 10. *D. quib. mod. ususfruct. vel us. exting. L. si convenerit.* 18. §. *si quis.* 3. *D. de pignorat. action.* & rei interitu. *L. sicut.* 8. *D. quib. mod. pign. vel hypoth.* Crescit pignus alluvione, *L. si fundus.* 16. *D. de pignorib. & hypothec.* sic & ususfructus. *L. item.* 9. §. 4. *D. de usufruct. & quemadm.* Ait Ulpianus, *placuit alluvionis quoque usumfructum ad fructuarium pertinere*, id est, fructuarium habere usumfructum in eo, quod per alluvionem fundum fructuario accesserit. Nec ab Ulpiano Paulus dissentit *lib.* 3. *sentent. tit.* 6. *Accessio alluvionum ad fructuarium fundum non pertinet*, quod de proprietate intelligendum, nec eodem modo alluvionem esse in fructu, ut venationes, & aucupia; licet fructuarius accessione alluvionis uti frui possit. Ususfructus alluvionis est fructuarii, proprietas alluvionis est proprietarii; veluti id, quod per alluvionem accedit, quaeritur debitori, *L. inter.* 21. §. 2. *D. de pign. & hypothec.* & jus pignoris in alluvionis accessione, creditori. d. *L.* 16. *D. eod.* Ita inter auctores juris pugnantias saepe faciunt, quae nullae sunt, si pensiculatiùs observentur; non negaverim tamen, aliàs saepe Ulpianum à Paulo dissensisse.

Quibus modis pignus, legatum, ususfructus rei mutatione extinguitur.

CAPUT XIX.

CUM quaeritur, an pignus rei mutatione extinguatur, non tantùm mutationis genera sunt distinguenda; sed etiam res ipsae, in quibus contingit mutatio. Aut enim sunt res soli, aut superficies, aut res mobiles: si quidem in rebus soli mutatio contingat, pignus non tollitur; nam

nam si ager, vel locus certus fuerit pignoratus, non tollitur pignus, quòd vinea ex horto, vel hortus ex vinea factus sit: vel quòd ex novali sylva, aut ex sylva novale factum sit: vel quòd ager inundatione stagnum factum sit, aut stagnum exaruerit, non ideo tollitur jus pignoris in solo, quod superficies soli mutata sit. *L. si fundus.* 16. §. *si res.* 2. *D. de pignorib. & hypothec.* Idemque est in praediis urbanis; nam si domus pignorata fuerit, eaque postea diruatur, area manet pignori obligata. *L. domo.* 21. *D. de pignorat. action.* manet jus pignoris, ut servitutis. *L. servitutes.* 14. §. *si sublatum. D. de servit. praedior. urbanor. L. certo.* 13. *D. de servit. praed. rusticor.* Ut si area fuerit pignorata, aedificium areae superpositum pignori tenebitur; sive debitor, sive alius aedificaverit. *L. Paulus.* 29. §. *dominus.* & *L. ult. D. de pign. & hypoth.* Quod si superficies tantùm fuerit pignorata, veluti sylva, seu materia sylvae, materia caesa nihilominus pignori manet obligata; non tamen navis ex eâ facta. *L. si convenerit.* 18. §. *penult. D. de pignorat. action.* Si vindemia fuerit pignorata, uvas demptas pignori teneri dicerem, non mustum ex uvis factum; quia species nova esse incipit, & dominium ei quaeritur, qui mustum fecerit, si ignorans fecerit. *L. de eo.* 12. §. *si quis.* 3. *D. ad exhibend.* M. Aurelius *lib.* 11. *de vita sua*: ὄμφαξ, σταφυλὴ, σταφὶς πάντα μεταβολαὶ ἐκ εἰς τὸ μὴ ὄν, ἀλλ' εἰς τὸ νῦν μὴ ὄν. i. e. *Uva acerba, uva, uva passa, omnia mutabilia non in id, quod non est, sed in id, quod nunc non est.* Cùm nova fit species, quae non fuit, dominium rei mutatione amittitur; & secundùm Proculejanorum sententiam; tunc quoque pignus amittitur, quamvis aliàs pignus nullâ societate dominii conjungatur. *L. justo.* 44. §. *non mutat. D. de usurpat. & usucap.* Messe pignoratâ spicas delectas pignori teneri dicerem, & frumentum è spicis excussum, quia nova non fit species, sed quae erat, detegitur. *L. adeo.* 7. §. *cum quis.* 7. *D. de acquir. rer. domin.* In rebus mobilibus fit commutatio, & immutatio. Eugraphus ad *Terent. in Andr. Motus speciei sunt commutatio, & immutatio; & est illud circa quantitatem, istud circa qualitatem: ut cùm quis ex magno parvus fit, commutatur; si quis ex nigro albus, immutari dicitur.* Adderem transmutationem, cùm species nova fit, quae non fuit; vel pristina species in aliam transmutatur. Commutatione pignus non tollitur, si species pignorata augeatur, vel minuatur; neque immutatione, veluti si lana tincta fuerit; in transmutatione distinctio adhibenda videtur, nam si materia ad priorem speciem reverti potest, pignus manet: veluti si vasa conflata fuerint, at si lana pignorata fuerit, & ex ea vestimentum factum, pignus tolletur. argumentô *L. in omnibus.* 24. & *L. sed si.* 26. *D. de acq. rer. domin.* Non verò rectè pignus cum legato, aut usufructu comparatur; legatum enim faciliùs, quàm pignus rei mutatione tollitur: domo pignoratâ, eâque dirutâ pignus manet in area, atque etiam aedificio, quod superponitur, d. *L.* 29. §. *domus. D. de pignor. & hypothec.* domo legatâ, eâque dirutâ, & postea restitutâ legatum non debetur, *L. si ita legatum.* 65. §. *ult. D. de legat.* 1. areâ legatâ, eâque postea aedificatâ, legatum quoque peti non potest secundùm sententiam Celsi *L. si chorus.* 79. § *area.* 2. *D. de legat.* 3. cui non convenit Javolenus diversae scholae *L. si areae.* 39. *D. de legat.* 2.

In

In rebus mobilibus rei mutatio contingens legatum extinguit, veluti si lana legata tincta, infectave fuerit, *L. sicut.* 70. §. *& sciendum.* 4. *D. de legat.* 3. & si aliter species mutata sit. *L. lana.* 88. *D. eod.* Ratio differentiae inter pignus, & legatum est, quòd plus juris habeat creditor in pignore, quàm legatarius, cui legatum nondum quaesitum est: sed & ususfructus facilius, quàm legatum rei mutatione extinguitur, *L. quid tamen.* [illegible]. §. 2. *D. quib. mod. ususfruct. vel us.* ut ad proprietatem redire possit; Quòd si mutatio speciem perimat, similiter & pignus, & legatum, & ususfructus extinguitur. *L. sicut.* 8. *D. quib. mod. pign. vel hypothec. tollit.*

Quare D. Commodus cognoverit in negotio L. Procula. 26. D. de probationib.

CAPUT XX.

MULTA argumenta inducebant praesumptionem, ut Procula tacitè fideicommissum fratri remisisse videretur; personarum necessitudo, quod soror fratri donare voluerit: ita enim inter conjunctas, & necessarias personas donandi animus facilè praesumitur. *L. cum post.* 69. *D. de jur. dot. L. cum alienam.* 10. *C. de legat.* Tum quia in rationibus fratris nullam fideicommissi reputationem fecisset; nec facilè oblita putaretur fideicommissi illius, quod erat magnae quantitatis. Ista simul praesumptionem inducebant, alioqui nec mulieres facilè donare praesumuntur, *L.* 4. in fin. *D. ad Senatusc. Vellejan.* quae naturâ pecuniarum sunt avidiores, Artemidorus *lib.* 2. *ὀνειροκριτ. cap.* 5. καὶ γὰρ φύσει εἰσὶ καὶ φιλοχρήματοι, καὶ φιλόκοσμοι, i. e. *etenim naturâ sunt & pecuniarum avidae, & cultûs studiosae*; & tenaciores, *Columel. lib.* 12. *de re rustic. cap.* 1. *quoniam hunc sexum custodiae, & diligentiae assignaverat, idcirco timidiorem reddit, quàm virilem; nam metus plurimum confert ad diligentiam custodiendi.* Ac licèt Procula, quod debebat fratri, nullâ factâ reputatione, seu compensatione fideicommissi, solvisset; non tamen remisisse videretur id, quod sibi debebatur ex fideicommisso, argumentô *L. si cum dos.* 8. *D. de act. rer. amotar.* nisi saepiùs fratri solvisset. Nec si longo tempore Procula à fratre vivo fideicommissum petere desiisset, ideo minus ab heredibus ipsius petere potuit. *L. libertis.* 18. §. 1. *D. de aliment. & cib. legat.* D. autem Commodus de eo negotio cognovit, quod esset *magnae quantitatis fideicommissum*, major summa Principis cognitionem faciebat, ut ex appellatione Magistratuum, vel aliarum Potestatum cognosceret. *L. si quis.* 10. §. 1. *D. de appellation.* Ammianus Marcellinus de Juliano *lib.* 18. *Ipse jurgia dirimens, ubi causarum cogebat magnitudo, vel personarum, erat indeclinabilis justorum, injustorumque distinctor.*

Ob-

Obstetrices Medicae. Antiqua inscriptio; & Helladius apud Photium ex Artemidoro illustrantur. Ad L. 1. §. 2. D. de extraordinar. cognitionib.

CAPUT XXI.

JUSTINIANUS in *L. ult. C. comm. de legat. medicos utriusque sexûs* memorat; sunt enim obstetrices medicae. Anianns ad *Paulum lib. 2. sent. tit.* 24. Donatus in Andriam *act. 3. scen. 2. Specta, quàm scitè expressa sit consuetudo medici, vel medicae egredientis ex aegri domo.* Zeno Veronens. Episcop. *sermon. 6. de nativitat. Obstetricis incredulae periclitantis, enixâ in testimonium repertâ esse ejusdem virginitatis, incenditur manus: qua tacto infante statim edax illa flamma sopitur, sicque illa medica feliciter curiosa, dum admirata mulierem virginem, admirata infantem Deum ingenti gaudio exultat, quae curatum venerat, curata recessit.* Antiqua inscript. apud Gruter. *fol.* 312. 4.

SECUNDA LIVILLAES MEDICA.	TI. CLAUDIUS CAESARIS. L. CELER. AEDITUUS A VESTA.

Abutitur ea inscriptione, qui retulit ut probaret, inter servos medicas fuisse; quod quidem verum est: non tamen SECUNDA ancilla videtur fuisse, sed uxor Celeris liberti Caesaris, illaque medica, seu obstetrix LIVILLAES, id est Livillae Sejani: ad differentiam alterius Livillae. Sejanus enim gener fuit Tiberii, Tacitus *lib.* 5. *Annal.* & Livillam sororem Germanici uxorem habuit. Ita Graecis ἰατρὸς de viro, & femina. Eustathius *Iliados* Λ. Οὐ μόνον κατὰ γένος ἀρσενικὸν ἰατρός, ἀλλὰ καὶ θυλυκόν, φησὶ γοῦν Αἴλιος Διονύσιος ἰατρὸν γυναῖκα. i. e. *Non solum generis masculini est nomen hoc* ἰατρὸς *apud Graecos; sed etiam feminini; ait itaque Aelius Dionysius* ἰατρὸν *mulierem*. Helladius apud *Photium in Bibliotheca*: καὶ μαῖαν φαμὲν τὴν ζητοῦσαν ἰατρὸν τὸ κρυπτόμενον. insigniter erravit interpres cum vertit, μαῖαν *illam dicimus, quae consulit medicum de abscondito*: vertere debuit, *dicimus medicam; seu obstetricem quaerentem quod absconditum est*. Artemidorus *lib.* 3. ὀνειροκριτ. *cap.* 32. Μαῖα ὁρωμένη τὰ κρυπτὰ ἐλέγχει, διὰ τὸ τὰ ἀπόρρητα, καὶ κεκρυμμένα διερευνᾶν, i. e. *obstetrix conspecta, occulta revelat, propterea quod arcana, & occulta perscrutetur*. & postea: ἐξάγει γὰρ τοῦ περιέχοντος αἰεὶ τὸ περιεχόμενον. i. e. *educit enim è conti-*

nen-

nente semper quod continetur. Obstetrices illae medicae, quae medicamentum dant, *L. item si. D. ad L. Aquil. medicinam exhibent*, *L. 1. §. 2. D. de extraord. cognition.* mulieribus scilicet difficilem partum expertis. Julius Pollux *lib. 4. ὀνομαστικ. cap. 25.* διδοῦσι τὰ φαρμάκια αἱ μαῖαι ταῖς δυστοχούσαις ὁ Πλάτων λέγει. i. e. *dant medicamenta obstetrices mulieribus male se habentibus, Plato ait*. ad quem locum Platonis Ulpianus fortè respexerat d. *L. 1. §. 2. D. de extraord. cognition.* Maximus Tyrius *sermon.* 28. de obstetrice: καὶ θεραπεύει τὰς ὠδῖνας, καὶ ἐξάγει τὸ τελεσφορηθὲν εἰς φῶς, καὶ ἀπαλλάττει τῆς ὠδῖνος τὴν φέρουσαν. i. e. *& curat dolores, & foetum jam maturum in lucem educit, puerperamque dolore liberat*. Zeno Veronensis supra: *quae curatum venerat, curata recessit*. Erant igitur medicae obstetrices, quae medicinam exhibebant, easque mores medicorum imitatas fuisse observat Donatus ad *Terent. in Andr. Vide ut auctoritatem, & jactantiam medicorum imitetur, dicendo (quod jussi) & non sufficiebat, sed etiam (imperavi) dixit: simul haec quae solent medici promittere frequenter, mox ego huc revertar*.

Quaedam alia observata ad L. 1. D. de extraordinar. cognitionib. *de mercedibus Professorum, Medicorum, deque exorcistis Christianorum, Judaeorum, Gentilium, & quos Ulpianus intellexerit. Lux Juvenali.*

CAPUT XXII.

DE mercedibus Professorum fuit Praetoris, vel Praesidis cognitio. *L. 1. §. penult. D. de extraordinar. cognitionib.* Juvenalis eam cognitionem Tribuno tribuit *Sat. 7. v. 228. seq.*

Rara tamen merces, quae cognitione Tribuni
Non egeat.

Tribuni appellatione, non quemvis judicem intelligere debemus, sed Tribunum plebis, qui de mercedibus olim, ut Pretor, cognoscebat. Concurrere potuit Tribuni cognitio, & Praetoris Urbani, veluti in dandis tutoribus, §. 1. *Institut. de Attilian. tut.* veluti etiam in fideicommissis, & libertatibus, Consulis, & Praetoris jurisdictio concurrebat; quod aliàs ostendemus. Postea verò desitâ cognitione Tribuni Praetor solus cognovit, & Praeses in Provinciis, Lucianus in *Hermotimo*, de Dione quodam: ἐπεὶ τὸν μισθὸν μὴ ἀπεδίδου κατὰ καιρὸν, ἀπήγαγε παρὰ τὸν ἄρχοντα ἔναγχος, περιθεὶς γε αὐτῷ θοἰμάτιον περὶ τὸν τράχηλον, καὶ ἐβόα, καὶ ὠργίζετο. i. e. *quod mercedem non reddiderat in tempore, ad praetorem paulo ante rapuit, palliô ejus collo injectô multâ irâ percitus vociferabatur*. In cognitione Praetoris versabatur, ut pactam mercedem discipulus solveret, vel in syngrapha expressam.

Plu-

Plutarchus in *lib.* περ. Στωϊκ. ἐναντιωμάτ. i. e. *de Stoicorum repugnantiis*, de Chrysippo: ἀπὸ συγγραφῆς ἐπ' ἀργυρίῳ τὴν ἀρετὴν παραδίδοις, i. e. *qui acceptâ syngraphâ pro argento virtutem tradit*. & postea: φυλαττόμενος μὴ ἀποστερηθῇ περὶ τὸ μισθάριον. i. e. *qui cautione utitur, ne mercedulâ defraudetur*. vel etiam ut pro facultatibus mercedem penderet. Philostratus de Scopeliano *lib.* I. *de vit. Sophistar.* ὁ δὲ μισθὸς ἦν ἄλλος ἄλλου, καὶ ὡς ἑκάστῳ οἴκου εἶχε. i. e. *atque alius alia merces fuit, & pro ratione domûs cujuscumque*. Ulpianus in princ. d. *L.* I. *D. de extraord. cognitionib.* inter Professores liberalium artium refert *Rhetores*, *Grammaticos*, *Geometras*. Paulus Aegineta *lib.* I. *cap.* 14. περὶ διαίτης παίδων, i. e. *de victus ratione infantium*: τοὺς δὲ δωδεκαετεῖς τῶν παίδων πρὸς τε γραμματικοὺς φοιτᾷν ἤδη, καὶ γεωμέτρας. i. e. *pueros autem duodecim annorum grammaticos sanè, & geometras adire*. In §. I. d. *L.* I. distinguit professores à medicis, & in §. 4. à Philosophis. Etenim Professores propriè sunt liberalium artium, vel qui profitentur, *L. eos, qui.* 9. *D. de vacation. & excusat. muner.* veluti Rhetores, Grammatici, Geometrae, Sophistae. Gloss. vet. Professores σοφισταί. Galenus tamen Medicos retulit inter Professores in *protreptic. ad artes*: οἱ μὲν ἔγγιστα τῷ θεῷ, καὶ περὶ αὐτὸν ἐν κύκλῳ κεκοσμημένοι, γεωμέτραι, καὶ ἀριθμητικοὶ, καὶ φιλόσοφοι, καὶ ἰατροὶ, καὶ ἀστρονόμοι, καὶ γραμματικοί. i. e. *qui primum sedem, Deoque proximam in ambitu occupant, ii geometrae, arithmetici, astronomi, philosophi, medici, & grammatici sint*. Idem Ulpianus non putat inter medicos referri oportere eos, qui exorcismis sanaverint, *non tamen si incantavit, si imprecatus est, si ut vulgari verbo impostorum utar, exorcizavit*. Plerique Ulpianum Christianos intellexisse existimant, qui impostores vulgò audiebant, quique exorcismis morbos, & daemones fugabant, tam Laici, quàm Clerici illâ aetate, ut constat ex Tertulliano *lib. de coron. milit. cap.* 11. & *lib. de Idololat. cap.* 11. ubi exorcizandi verbô utitur, ut & Ulpianus, sed non adeo iniquus fuerit Christianis Ulpianus, ut eis praestigias, & mercedem exprobraret, qui sine praestigiis, & mercede morbos sanabant, daemonesque ejiciebant. Tertullianus in *Apologet. cap.* 37. *Quis autem vos ab illis occultis, & usquequaque vastantibus mentes, & valetudines vestras hostibus raperet, à daemoniorum incursibus dico, quae de vobis sine praemio*, (alii Codd. sine pretio) *sine mercede depellimus*. Irenaeus apud Eusebium *lib.* 5. *histor. Ecclesiastic. cap.* 7. referens, ut Ecclesia morbos, & daemones depelleret, adjicit, eam praestigiis, aut deceptionibus usam non fuisse: μήτε ἐξαπατῶσα τινὰς, μήτε ἐξαργυριζομένη: ὥσπερ γὰρ δωρεὰν εἴληφε παρὰ θεοῦ, οὕτω δωρεὰν καὶ διακονεῖ. i. e. *utpote illa, quae nullum dolo, & fallaciis deludit, neque agit pecuniae cupiditate ducta: nam sicut à Deo accepit gratuito, sic cuique gratis administrat*. Alios igitur impostores intelligere potuit, puta Judaeos, & Gentiles, qui ad morborum curationem exorcismis utebantur, & ingentes mercedes capiebant. Lucianus in *Philopseude* de Syro quodam ex Palaestina: ὅμως ἀνίστησι καὶ ἀποπέμπει ἀρτίους ἐπὶ μισθῷ μεγάλῳ ἀπαλλάξας τῶν δεινῶν. i. e. *erigit tamen, ac sanos remittit magnâ mercede acceptâ diris eos malis liberans*. ubi & refert, quomodô ipse exorcismô daemonem fugari viderit. Justinus Martyr in *dialog. advers. Trypho-*

phonem de Judaeis, & Gentilibus: Οἱ ἐξ ὑμῶν ἐξορκισταὶ τῇ τέχνῃ, ὥςτε καὶ τὰ ἔθνη, χρώμενοι ἐξορκίζειν, καὶ θυμιάμασι, καὶ καταδέσμοις χρῶνται. i. e. *Vestri exorcistae arte, ut & gentes, in adjurationibus utuntur, & thymiamata, & vincula adhibent*. Illos autem impostores vocat Ulpianus, qui imposturam faciebant, ut in *L.* 4. §. 1. *D. de aedilit. edict.* & *L.* 3. *D. stellionat.* Ita enim vulgò *impostores* dicebantur. Beda, seu alius incertus, *de Orthographia*: *Unde etiam vulgò qui aliquid fraudis facit, aut simulationis, impostor solet appellari*. Gregorius Papa, *coepit illum simulatorem, & verbo rustico impostorem clamare*.

De mercedibus Philosophorum, Jurisconsultorum, Ludi litterarii magistrorum in §. 4. & 6. L. 1. D. de extraordinar. cognitionib.

CAPUT XXIII.

PHILOSOPHOS neque professoribus adnumerari, neque eis jus dici debere, ait Ulpianus in §. 4. *L.* 1. *D. de extraord. cognitionib.* quia pecuniam contemnere debeant. *L. in honoribus.* 8. §. *penult. D. de vacation. & excusat. muner.* Joannes Chrysostomus *homil.* 21. *in epistol. ad Ephes.* proprium Philosophi esse ait, καὶ χρημάτων, καὶ δόξης καταφρονεῖν, i. e. *& pecuniam, & gloriam contemnere*. Plutarchus in *lib.* περὶ Στωϊκῶν ἐναντιωμάτων. i. e. *de Stoicorum repugnantiis*, ridet Chrysippum, qui cum sapientem divitias, earumque jacturam contemnere voluisset, eum postea εἰς μισθαρνίαν καταβάλλει, καὶ σοφιστείαν, i. e. *ad mercenarias operas, & sophisticam relegat*, ut mercedulas doctrinae vel in antecessum, vel tempore praestituto acciperet, ὅπερ εὐγνωμονέστερον εἶ, φησὶν, ἀσφαλέστερον δὲ τὸ προλαμβάνειν, ὡς ἀδικήματα τοῦ χρόνου ἐπιδεχομένου. i. e. *quod humanius esse dicit, tutius verò ante tempus accipere, cum plerumque fraus soleat accidere*. Eundem Chrysippum notat Lucianus in *vitarum auctione*, quòd mercedes accciperet διὰ τὴ σοφίαν παρὰ τῶν νέων, i. e. *propter sapientiam ab adolescentibus*. Quòd si Philosophis jus dici non debet, nec Jurisconsultis, qui veram philosophiam profitentur, Ulpianus in §. 5. *d. L.* 1. *Est quidem res sanctissima civilis sapientia, sed quae pretiò nummariò non sit aestimanda, nec dehonestanda*: quae verba expressit Themistius *oration.* 4. καὶ γὰρ εἰ τίμιόν τὸ χρῆμα, καὶ ἀληθῶς ἡ σοφία, ἀλλ' ὁ χρὴ γε αὐτὴν καταβάλλειν, καὶ ἀργυρίου διατιμῶν ἀξίαν. i. e. *etsi enim honorifica possessio vera sapientia sit, non tamen decet eam abjicere, & dignam argentò reputare*. & postea: ἐφ' ὅτῳ δὲ μαθήματι, εἴτε σπουδαιοτέρῳ, εἴτε φαυλοτέρῳ, μισθὸν παρὰ τῶν νέων, σοφιστικὸν νομίζομεν. i. e. *ob quamcumque disciplinam sive praestantiorem, sive viliorem, mercedem ab juvenibus postulare contra sapientis honorem aestimamus*. Sequitur, *dum in judicio honor petitur, qui in ingressu sacramenti offerri de-*

buit: ubi observandum, auditores juris initio sacramentô, id est, jurejurandô obstrictos fuisse; ut & medicae artis auditores. Hieronymus *epist.* 2. *ad Nepotianum*: *Hippocrates adjurat discipulos, antequam doceat, & in verba sua jurare compellit. Extorquet sacramentô silentium, sermonem incessum, habitum, moresque praescribit*. In §. 6. *d. L.* 1. *D. de extraordinar. cognitionib.* Ulpianus separat à Professoribus ludi litterarii magistros, id est, *primos informatores litterarum*, ut Tertullianus in *lib. de Pallio*. Ita Graeci distinxerunt γραμματιστὰς, & γραμματικοὺς, Apulejus in *Floridis sect.* 20. litteratores, & grammaticos, *prima cratera litteratoris ruditatem eximit, secunda grammatici doctrinâ instruit*. Philo Judaeus περὶ τῆς εἰς τὰ προπαιδεύματα συνόδου, i. e. *de congressu quaerendae eruditionis gratiâ*, distinguit ea, quae sunt γραμματικῆς τῆς ἀτελεστέρας, i. e. *grammaticae minus perfectae*, sive γραμματιστικῆς, i. e. *grammatisticae*, & τῆς τελειοτέρας, i. e. *perfectioris*. Grammatici sunt professores, non Grammatistae, seu litteratores; & tamen eis ut professoribus jus extra ordinem dici ait Ulpianus.

De salariis Comitum, deque dicasticis, & mercedibus Judicum in §. 8. L. 1. D. de extraordinar. cognitionib.

CAPUT XXIV.

COMITES Proconsulum, Praesidum, Procuratorumve Caesaris, qui in aerarium, aut commentarium Principis relati erant, *L. abesse.* 32. *D. ex quibus causis major.* salariô publicô fruebantur, *L.* 14. & *L. ult. D. de offic. adsessor.* idque studiosi juris adsessores, seu consiliarii Praesidum extra ordinem petere potuerunt, *L.* 4. *D. de extraordin. cognitionib.* licèt Juris professores petere non possent. Sed apud quem petere poterant? Cum Praeses iis, quos secum habebat, id est, comitibus jus dicere non posset. *L.* 10. *D. de jurisdict.* fortè in alio auditorio, in quo non adsidebant. *L.* 5. *D. de offic. adsessor.* Sed à quo etiam petere poterant? an ex fisco? Cum Principes salaria instituissent, ut Pescennius Niger apud Spartianum, & Alexander Severus apud Lampridium; cumque in commentarium Principis relati essent. d. *L.* 32. *D. ex quibus causis major.* an potiùs ex aerario populi? ut apud Plinium *lib.* 4. *epist.* 12. quod magis videtur; nam salaria de publico accipere in d. *L.* 4. *D. de offic. adsessor.* id est, ab ordine civitatis. *L. alimenta.* 16. §. 1. *D. de aliment. & cibar. legat. L.* 4. *D. de decret. ab ordin. faciend.* Ideo Comites salariô publicô fruebantur, annonas, & capita habebant, *L. unic. C. de annonis, & capitat. administrant.* quia nihil ob judicandum accipere debebant. *L.* 5. *D. de leg. Jul. repetundar.* Judices verò pedanei, quia salaria non habebant, sportulas accipiebant, quae δικαστικὰ dicuntur. *Novell.* Justinian. 82. ut apud Athenienses, Julius Pollux *lib.* 8.

ἐνο-

ὀνομαστ. *cap.* 5. δικαστικὸν τριώβολον, ὁ τῷ δικάστῃ διδόμενος μισθὸς, i.e. *Dicasticum, triobolus, qui Judici pro mercede dabatur.* & *cap.* 9. *ejusdem lib.* καὶ τὸ δικαστικὸν, ὅπερ ἦν τριώβολον, καὶ διώβολον, καὶ ὀβολός. i.e. *dicasticum, quod & triobolus erat, & duo oboli, & obolus.* Ab initio quidem merces judicum fuerat ὀβολός, Aristophanes ἐν νεφέλαις, i.e. *In nubibus*: ὃν πρῶτον ὀβολὸν ἔλαβον ἡλιαστικόν, i.e. *quem primum obolum acceperant judicialem.* Postea διώβολον, Svidas in *verb.* μισθ. τὸ δικαστικὸν μισθάριον, δύο ὀβολοὶ ἦσαν, ἦν δὲ καὶ τριώβολον βλακείας χάριν τῶν στρατηγῶν προσθέντων. i.e. *judiciale stipendiolum duo oboli erant, fuit etiam triobolum propter judicum mollitiem, ac ineptiam, ut eorum benevolentiam sibi conciliarent.* Cleonem intelligit, qui ad triobolum auxerat, Svidas in *verb.* τριώβολον. ὕστερον δὲ ὁ Κλέων ἐποίησεν αὐτὸ τριώβολον, i.e. *postea verò Cleon id effecit triobolum.* Ex qua mercede plerique victitabant, Libanius *declamation.* 8. πολλοὺς ὑμῶν οἶδα μίαν ἔχειν καταφυγὴν, τὸν ἐνθένδε μισθόν. i.e. *multos vestrum novi, unum facultatum genus habere mercedem, quae hinc proveniebat.* Sed Judices mercedem illam non nisi post factum judicium accipiebant, Svidas in *verb.* Βακτηρία. τὴν κρίσιν ἀποδιδόντες ἐκομίζοντο τριώβολον, i.e. *lata sententia triobolum recipiebant*, & in *verb.* ἡλιαία. τριώβολον λαμβάνοντες μισθὸν δικαστικὸν μετὰ τὸ κρῖναι, i.e. *triobolum accipientes pro judiciali stipendio post factum judicium.* Et qui injudicatam litem relinquebant, non nisi obolum accipiebant, idque Lucianus innuit in *bis accusato*, ubi cum judices injudicatâ lite discederent, ait, satis esse si tertiam partem δικαστικοῦ acciperent, ἱκανὸν εἰ τριτημόριον λάβοιεν, i.e. *satis est, si trientem accipiant.* sive, obolum, tertiam partem trioboli; sed ex aliis (ut videtur) judiciis olim drachmam unam capiebant, Harpocration, & ex eo Svidas in *verb.* παράστασις. atque etiam sponsionem sacramenti causâ depositam, Julius Pollux *lib.* 8. *cap.* 6. ἐλάμβανον δὲ αὐτὸ οἱ δικασταί, i.e. *accipiebant autem ipsum judices.*

De honorariis Advocatorum in §. 10. & §. 12. L. 1. D. de extraordin. cognitionib. *& de nutriciis in* §. penult. *Lux Lampridio.*

CAPUT XXV.

QUI sibi honestiores visi sunt, ob defensum negotium mercedem accipere noluerunt. Quintilianus *lib.* 12. *cap.* 7. iisdemque ferè verbis utitur Chrysostomus *homil.* 10. *ad Philippens. cap.* 3. Plinius de seipso *lib.* 5. *epist.* 14. Symmachus de Juliano fratre *lib.* 1. *ep.* 37. *Nunquam in mercedem ornamenta linguae corrupit, fortunae tenuis opulentiam fide, quaestum laude mutavit.* Iis autem, qui gratis agebant, etiam in provinciis annonas dederat Alexander. Lampridius in *Alexandro Sever. Etiam in provinciis oratoribus forensibus multum detulit, plerisque etiam annonas dedit,*

dit, *quos constitisset gratis agere*. quod usque ad tempora Constantii permansisse videtur ex L. 2. C. *Theodos. de concussionibus Advocator. sive apparitor. Nec latet mansuetudinem nostram scholasticos ultra modum acceptis honorariis, in defensione causarum omnium, & annonas, & sumptus accipere voluisse*. Verba ista desunt in L. 2. C. *de Lucris Advocator.* Voluit perstringere Constantius scholasticos de foro, seu Advocatos, qui acceptis honorariis, nihilominus annonas, & sumptus acciperent; cum annonae illis tantùm concessae essent, qui gratis agerent. At qui annonas non habebant honoraria extraordinariâ cognitione petere poterant, vel de iis pacisci, non quidem pendente lite, L. 6. §. 2. C. *de postuland.* in *Eclog. Basilicωn lib.* 8. *tit.* 1. *cap.* 1. sed *peractis negotiis*, ut Plinius *lib.* 5. *epistol.* 21. *post causam actam*, L. 1. §. 12. D. *de extraordinar. cognitionib. gestâ negotiô*, *lib.* 3. C. *de postuland.* In §. *penult.* ait Ulpianus nutricia quoque extraordinem peti posse, quandiu infantes uberibus aluntur. Aristides *orat.* 1. *Platonic.* pro Rhetorica, nutricis mercedem constituit duarum, aut trium minarum, ὥστ' ἂν ἂν πλείστου τιθῇς ἄξιον δυοῖν ἐστιν ἴσως, ἢ τριῶν μνῶν, i. e. *itaque maximum nutricis pretium duarum est fortasse, vel trium minarum*, quae summa prope ad decem aureos accedit, quos pater pueris, & puellis cibarii nomine legat in annos singulos, L. *Quintus.* 7. D. *de ann. legat. & fideic.*

An debitor post oblationem rei debitae liberetur ipso jure, vel per exceptionem. Exposita inter Sabinianos, & Proculejanos controversia.

CAPUT XXVI.

IN stipulatione unius rei non dissentiebant juris auctores; puta, si quis servum dari stipulatus esset, & promissor servum obtulisset, ac deinde servus decessisset, Sabinus putat, promissorem *continuò liberari*, id est, ipso jure, L. *stipulatus.* 105. D. *de verb. obligation.* Marcellus ex Proculejanis, *ipso jure desinet teneri*, L. *qui decem.* 72. D. *de solution. & liberation.* In eo etiam non dissentiebant, si debitor post moram rem debitam obtulisset creditori; sed inter eos convenerat, tunc debitorem non ipso jure, sed per exceptionem doli mali liberari: quia moram fecerat, perpetuatâ obligatione debitoris, actio creditori competebat. L. *si ex legati.* 23. D. *de verb. obligat.* Verùm doli mali exceptione creditor repelli potuit, qui rem debitam sibi oblatam accipere noluit, in eoque Celsus, & Julianus utriusque scholae consentiunt, L. *si servum.* 91. §. *sequitur.* 3. D. *eod.* Marcellus ex Proculejanis d. L. *qui decem.* 72. D. *de solut. & liberat.* Paulus in L. *sed & si.* 17. D. *de pecun. constitut.* L. *interdum.* 73. §. *ult.* D. *de verb. obligat.* qui loci ita accipiendi sunt, debitorem exceptione doli mali liberari, quandò priùs moram fecerit, & deinde rem debitam obtulerit. In stipulatio-

ne

ne alternata illud, aut illud dari fortè dissentiebant: Sabinus, & Javolenus existimabant, debitorem continuò seu ipso jure liberari, si per creditorem stetisset, quominus alterum acciperet, & deinde periisset. d. *L.* 105. *de verb. obligat.* Proculejani non ipso jure, sed per exceptionem doli mali, quia altero sublato alterum in obligatione remanebat, *L. cum is.* 32. *D. de condict. indeb. L. cum res.* 47. §. *si Stichus.* 3. *D. de legat.* 1. *L. Stichum.* 95. *D. de solut. & liberat.* idque Julianus ex Sabinianis in legato generaliter per damnationem, cum electio esset debitoris, probare maluit. *L. hujusmodi.* 84. §. *si cui homo.* 3. *D. de legat.* 1. Tantùm igitur dissentiebant aut in legato generaliter, aut in stipulatione alternata; non in stipulatione, aut legato unius rei: quod non ita satis distinctum fuisse video.

Jungitur L. quaestio. 115. D. de verb. significat. *cum* L. furtivam. 76. D. de furt. *ex utraque lux mutua.*

CAPUT XXVII.

JUNGENDA est *L. quaestio.* 115. *D. de verbor. signification.* cum *L. furtivam.* 76. *D. de furt.* ex eodem *lib.* 4. *epistolarum* Javoleni. Ibi Javolenus scripserat, duobus poenam furti ejusdem rei nomine praestari debere, domino ratione proprietatis, & bonae fidei emptori ratione possessionis; ut fructuario, & domino proprietatis data actio furti, *L. inter.* 46. §. *si servus.* colono, & domino, *L. Fullo.* 82. §. 1. *D. de furt.* quatenus cujusque interest. Postea Javolenus subjecerat quod est in *L. quaestio.* 115. *D. de verbor. significat.* ut ostenderet, in rebus mobilibus, exemplo rerum immobilium, possessionem à proprietate distingui oportere, *possessio ab agro juris proprietate distat; quidquid enim adprehendimus, cujus proprietas ad nos non pertinet, aut nec pertinere potest, hoc possessionem appellamus: possessio ergo usus, ager proprietas loci est.* Id plerique referunt ad praedia tributaria, & stipendiaria, quae nec usucapi poterant, *L. cum sponsus.* 10. §. 2. *D. de publician. in rem act.* nec mancipatione tenebantur. Sextus Pompejus in verb. *possessiones.* Verùm si non proprietatem ex jure civili possessores in provinciis, saltem dominium quoddam possessionis habuerunt, *L. quotiens.* 15. *C. de rer. vindicat. L.* 2. *C. de probationib.* atque etiam proprietatem, quae possessionis appellatione continetur. *L. interdum.* 78. *D. de verbor. significat.* Melius igitur referri possit d. *L.* 115. ad res furtivas, de quibus supra Javolenus egerat in d. *L.* 76. *quarum proprietas ad nos non pertinet, nec etiam pertinere potest*, obstante lege XII. tabular. Et tamen rei furtivae bonâ fide emptae possessionem, sive usum habemus, cujus contrectatio fraudulosa furtum est, *L.* 1. §. 2. *D. de furt.* veluti rei donatae à marito uxor habet possessionem, *L. si inter.* 24. & *L. si eum.* 26. *D. de donation. inter vir. & uxor. L.* 1. §. *si vir.* 4. *D. de acquir. vel amitt. possess.* licèt non possit usucapione dominium acquirere. In his quoque rebus, qua-

quarum proprietas ad nos pertinere potest, usus à proprietate distinguitur; nam & bonae fidei emptor antequam usucapiat, habet tantùm possessionem, quae usus dicitur, ut in XII. tabul. *usus auctoritas*. *L. denique*. 19. *L.* 20. *L.* 23. §. 1. *D. ex quib. caus. major.* & usucapere nihil aliud est, quàm per possessionem capere. *L.* 3. in fin. *D. de acquirend. vel amittend. possess.*

Ex veteri more apud Sextum Pompejum deprehenditur, servos nec statum, nec personam habuisse. Philostrato lux.

CAPUT XXVIII.

SERVOS statum non habuisse nimis vulgare est, *L.* 4. *D. de capit. minut.* nec personam, Cassiodorus *lib.* 6. *variar. cap.* 8. *Quid enim priùs facerent inter servos jura publica, qui personam legibus non habent?* Sed eò respicere voluit Philostratus *lib.* 8. *de vit. Apollon.* ᾧ γὰρ μητ' αὐτῷ ὄνομα, μηθ' ὧν ἔφυ, μὴ πόλις, μὴ κλῆρός ἐστιν, οὐχὶ, ὦ θεοὶ, τοῦτον ἐν ἀνδραπόδοις χρὴ τάττειν; ἀνώνυμα γὰρ πάντα. i. e. *qui enim ipse neque nomen habet, neque quibus parentibus natus sit constat, non civitatem, non heredem habet, nonne, proh Dii immortales, hic inter servos habeatur, oportet? innominata enim omnia*. Interpres Latinus sententiam non assequitur; nec enim servi sunt sine nomine, *L. si in nomine* 32. *D. de verbor. obligat.* sed sine cognomine, quo liberi dumtaxat, nuncupantur. *L. cum precum*. 9. *C. de liber. caus.* Vult Philostratus, eum inter servos referri debere, qui neque originem, neque civitatem, neque patrimonium habeat; quia servi tales sunt, obscuri, sine nomine, sine statu, & persona. Placet id ex veteri more Romanorum observare, quod alius fortasse praeteriret. Sextus Pompejus: *Pilae, & effigies viriles, & muliebres, ex lana Compitalibus suspendebantur in compitis: quòd hunc diem festum esse deorum inferorum (quos vocabant lares) putarent, quibus tot pilae, quot capita servorum; tot effigies, quot essent liberi, ponebantur, ut vivis parcerent, & essent his pilis, & simulacris contenti*. Pilas, & effigies distinguit: quia pilae pro servis, qui personam non habebant, suspendebantur: effigies, & simulacra pro liberis, quae personam eorum referebant. Pilae istae stramentitiae, aut foeneae non erant effigiatae, sed rotundae in modum pilae. Sextus Pompejus non expressit, ex quo fierent effigies viriles, ut *muliebres ex lana*, in verb. *laneae*, non distinxit viriles, & muliebres; sed si effigies istae eaedem sunt, quae Maniae apud Macrobium *lib.* 1. *Saturnal. cap.* 7. fiebant ex farina. Sextus Pompejus in *verb. Maniae*: *Manias Aelius Stilo dici ait ficta quaedam ex farina in hominum figuras*. Ita igitur pilis stramentitis servorum vilitatem; simulacris ex farina hominum industriam, & laborem in quaerendo victu; simulacris ex lana feminarum artem, vel mollitiem ostendebant. Non praetermittendum in eam rem, quòd sacerdotes Diis manibus servilibus

libus separatim, & extra urbem olim facerent. Varro *lib. 5. de ling. Latin. Ibi prope faciunt diis manibus servilibus sacerdotes, qui uterque locus extra urbem antiquam fuit*. Ita volebant ostendere, servos nec vivos, nec mortuos ullam habere communionem civitatis.

Species L. paterfamilias. 28. D. de reb. auctorit. judic. possidend. *Secundùm lectionem Florentinam negatio retinetur*.

CAPUT XXIX.

AMBIGUA sunt verba illa, *substituit heredem*, an ad eum referenda sint, quem pater sibi heredem fecerat, vel quem pater filio substituerat; sed ex iis, quae sequuntur, deprehendito, patrem filium heredem instituisse: *Idem in substituto filio herede servandum non est*, id est, in eo, quem pater sibi heredem instituit, & filio substituit. *Me illud maximè movet*, dubitari potest, an haec verba sint vel ex parte illius, qui Javolenum consulebat, vel ex parte Javoleni ad quaestionem respondentis, quod posterius magis placuit *lib. 3. observat. cap. 12.* ita priùs contrariam sententiam retulit, ut in *L. 6. D. de liberat. legat.* ex *lib. 6. epistolar.* nec mirum est, aliquem ex Proculejanis Javolenum consuluisse, ut in *L. altius. 11. D. de hered. instituen.* ex *lib. 7. epistolar.* ejusdem Javoleni; nempe ut sciret, quid utriusque scholae Auctores sentirent. Et quidem non tantùm auctores unius scholae, sed etiam alterius sese invicem consulebant, ita Aristo Julianum consulit ex Sabinianis, *L. Salvius. 6. D. de legat. praestand.* & Neratius ex Proculejanis Aristonem consulit, *L. 3. D. quae res pignor.* Ceterùm ibi retinenda est negatio secundùm lectionem Florentinam: *Idem in substituto filio herede servandum non est*. Etenim affert differentiam inter filium, & substitutum heredem: institutus filius impubes, & si se immiscuerit paternae hereditati, habet beneficium abstinendi. *L. necessariis. 57. D. de acquir. vel omitt. heredit.* substitutus, qui adiit hereditatem patris, postea eam repudiare non potest: Immo fit necessarius & patri, & filio, *L. qui patri 59. D. eod. L. quidam. 20. C. de jure deliberand.* nec tantùm tenetur creditoribus paternis, si filius se paternis bonis immiscuerit, ut hìc dicitur, sed etiam si abstinuerit. Verùm substitutus filio, & à patre heres ex parte institutus, potest institutionem omittere, & ex substitutione adire; quo casu non tenetur creditoribus patris, *L. quaesitum est. 40. & L. Julianus. 42. D. de acquir. vel omitt. heredit.* quia non patris, sed tantùm filii bona ad substitutum pervenerunt. *L. sed si. 10. §. ad substitutos. D. de vulgar.* Ita igitur respondit Javolenus, quasi existimaret, duo esse testamenta patris, & filii; nam si pro uno, eodemque testamento accepisset, substitutum testamento filii creditoribus patris obligasset, perinde ac si testamentò patris adiisset.

De

De luctu feminarum, & turbatione sanguinis; deque ea, quae parit undecimo mense, vel ulteriori.

CAPUT XXX.

CUM duo menses anno adjecti fuissent, nihilominus uxor maritum non duodecim, sed tantùm decem mensibus lugere debuit; si quidem tempus illud luctûs constitutum fuerat propter turbationem sanguinis, *L. liberorum.* 11. §. 1. *&* 2. *D. de his, qui notant. infam.* ne incertum esset, an mulier ex priore, secundove marito praegnans esset: quam sanguinis turbationem eleganter expressit Libanius in *progymnastis*: ὅπου πολλάκις ἀγνοεῖ τὸ σπέρμα πατὴρ ὃ πεφύτευκεν, ὁ δεύτερος τὸν προτέρου σφετερίζεται, καὶ μέμικται τὰ γένη. i. e. *ubi saepe pater ignorat satum, quem sevit, secundus prioris semen sibi vindicat: ac promiscua sunt genera.* Acron ad *Horat. lib.* 3. *carm. od.* 6. de Augusto, *qui alienam conjugem tulerit, & genus bonum patris, sanguinis alieni, coitus admixtione polluerit.* Verùm quia Decemviri scripserant *in decem mensibus hominem gigni*, Gellius *lib.* 3. *cap.* 16. post decem menses turbatio sanguinis non timebatur. Hoc autem ex jure Graeco in XII. tabulas translatum fuerat in decem mensibus hominem gigni. Nam Aristo Demarathum filium agnoscere noluit, quod ei natus esset ante decem menses à nuptiis, Suidas in verb. *Demarathus*. Contra Agis Leotychidem filium agnoscere noluit, quem Timaea uxor pepererat, post quam ab ea decem mensibus secubasset, Plutarchus in *Alcibiade*: quasi decem mensibus nec citeriore, aut ulteriore die partus humanus absolveretur. Ideo verò Decemviri scripserant, *in decem mensibus hominem gigni*, ut natus filius intra decem menses à morte patris ad legitimam hereditatem ut suus heres admitteretur. *L.* 3. §. *penult. D. de suis, & legitim.* Et propter hanc legem XII. tab. tam saepe apud Auctores, decem mensium tempus humano partui praestitutum reperitur. Aliquando tamen contingebat, feminas ulterius gestare uterum, ut duodecim mensibus. Sosipater Charisius *Institution. Grammaticar. lib.* 1. ex Varrone: *Gracchum autem à gerendo, quod mater ejus duodecim mensibus eum utero gestaverit.* Et ex eodem Terentius Scaurus de *orthographia*: *Negat Varro etiam Gracchus aspirandum, quoniam à gerendo sic cognominatus; matrem enim ejus, qui primus Gracchus sit dictus, duodecim menses uterum gessisse.* Ut mensibus tredecim, Plinius *lib.* 7. *cap.* 5. cujus fides minui non debuit, quod ex Masurio Sabino juris auctore retulerit. An non propterea decem mensibus tandem duo adjecti sunt, *L.* 2. *C. de secund. nupt.* ut intra duodecim menses uxor virum lugeret, quasi intra illud tempus turbatio sanguinis timeretur. Sane tempus duodecim mensium vix probari potuit. Quintilianus *lib.* 5. *Instit. orator. cap.* 16. *Adulterii rea est, quae quum annô vidua fuisset, enixa est, lis non erit.* Sed Adrianus in undecimo mense partum edi posse decrevit, secutus auctoritatem Hippocratis, & Aristotelis. Gellius *lib.* 3. *d. cap.* 16. quod Justinianus non abrogavit *Novella* 39.

cap.

cap. 2. sed eo solùm casu partum legitimum esse noluit, si uxor undecimò mense perfectò circa terminum anni pepererit.

De accessione possessionis inter venditorem, & emptorem. §. inter. Instit. de usucapionib. *exponitur*.

CAPUT XXXI.

PLERIQUE ita §. *inter. Instit. de usucapionib.* intelligunt, ut ex rescripto Impp. inter venditorem, & emptorem conjungi tempora coeperint in praescriptione longi temporis, quae antea non conjungebantur; & Justinianus eam temporis continuationem ad usucapionem produxerit, in qua ante Justinianum tempora non jungebantur. Id colligunt ex *L. si aedes*. 32. §. *si libertas*. *D. de servitutib. praedior. urbanor.* post Harmenopul. *lib.* 4. *epitom. tit.* 4. quod tamen non satis probat: fieri enim potest, ut qui aedes possidebat, alio modo possidere desierit, quàm venditione; & sic interpellatam fuisse illius possessionem, ita ut novo possessori integrò tempore ad usucapionem opus fuerit. Praeterea ante illud rescriptum Impp. tempora continuabantur inter emptorem, & venditorem in longi temporis praescriptione, Africanus *L. si duobus*. 6. & Scaevola *L. penultim. D. de diversf. & tempor. praescript.* atque etiam in usucapione. *L. id tempus*. 14. *D. de usurpat. & usucap. L.* 2. §. *si à furioso*. 16. & §. *emptori*. 20. *D. pro emptor.* Ita ergo rescriptum Impp. intelligi debere videtur, ut continuaretur vicissim possessio inter emptorem, & venditorem: puta, ut venditoris possessio prodesset emptori, & emptoris possessio accederet quoque venditori, si venditio retro ageretur; de quo inter juris auctores non satis convenerat. *L. Pomponius*. 13. §. 2. *D. de acquir. vel amitt. possess.* Neque Theophilus ab ea interpretatione multùm alienus, cum videret aliud rescriptò Impp. fuisse constitutum, quàm venditoris possessionem accedere emptori, & hoc satius admittendum videtur, quàm verba §. praecedentis transmutata fuisse. Eorundem Impp. rescriptis plerasque alias controversias sublatas fuisse ostendimus *lib.* 1. *observation. cap.* 5.

De continuatione temporis in usucapione rerum mobilium. *Ad* L. nunquam. 31. D. de usurpat. & usucapionib.

CAPUT XXXII.

CONTINUUM erat tempus usucapionis ex lege XII. tabul. sive unius anni ad usucapionem rei mobilis, sive biennii ad usucapionem fundi.

di. Quid igitur ait Paulus in *L. nunquam.* 31. §. 1. *D. de usurp. & usucap. In usucapionibus mobilium continuum tempus numeratur*. Id Tribonianus adjecit propter constitutionem Justiniani in *L. unic. C. de usucap. transformand.* Ex qua hodie res mobilis per continuum triennium usucapitur, sive quis absens, sive praesens fuerit; sed in usucapionibus immobilium tempus continuum non numeratur: quia habetur ratio praesentiae, vel absentiae. Jure antiquo usucapio procedebat tam adversùs absentes, quàm praesentes; & tam in rebus soli, quàm mobilibus. d. *L. unic.* in princip. Ex eadem constitutione solùm in usucapionibus mobilium obtinet, ut continuum tempus numeretur, non habitâ ratione absentiae, vel praesentiae. Quod consultò Tribonianus ita scriptum voluit in d. *L.* 31. & sanè nimis ille supinus fuisset, si non ex lege XII. tab. tam in usucapionibus mobilium, quàm immobilium continuum tempus numerari scisset: at voluit signare differentiam, quam Justinianus in usucapione mobilium introduxit, in qua continuum tempus numeratur.

Loci ex Gajo, & Ulpiano relati apud Priscianum indicantur.

CAPUT XXXIII.

ARTIGRAPHI saepe laudarunt Juris auctores, penes quos verborum proprietatem, atque etiam elegantiam fuisse noverant. Eos verò locos disquirere non frustraneae est operae, ut deprehendatur quid concinnatores Pandectarum immutarint. Priscianus *lib.* 6. *Gajus in primo institutorum, adhibitis non minus quinque testibus puberibus, item libripende.* In eodem, *qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens.* quod Anianus in fragmentis, quae superiunt, immutatum retulit *tit.* 6. *quibus modis filii exeunt de potestate patris*; *Quae tamen mancipatio solebat ante Praesidem fieri, modò ante curiam facienda est, ubi quinque testes cives Romani in praesenti erunt, & pro illo, qui libripens, id est, stateram tenens, & qui Antestatus appellatur, alii duo.* Priscianus *lib.* 3. *Ulpianus lib.* 46. *ad edictum, si quis proximior cognatus nasceretur.* Ulpianus *lib.* 46. *ad edictum* in *L.* 1. §. 8. *D. unde cognat. Si quis proximior cognatus nasci speretur.* Priscianus *lib.* 10. *Ulpianus tamen ad Sabinum, usurum fruiturum dixit, non fructurum.* Ulpianus *lib.* 18. *ad Sabinum* in *L. si cujus.* 3. in princ. *D. de usufruct. & quemadmod. Si usus fructus legatus sit, non priùs dandam actionem usufructuario, quàm satisdederit, se boni viri arbitratu usurum fruiturum.* & in *L. ultim. D. usufructuar. quemadmod. caveat*, quae jungenda est cum d. *L.* 13. ex eodem *lib.* 18. Ulpian. ad *Sabinum*: *Si vasorum ipsorum ususfructus relictus sit, non erit cautio Senatusconsulti necessaria, sed illa sola boni viri arbitratu usurum, fruiturum.*

Ut

Ut Sabiniani veterum regulis insisterent, & Proculejani ab his recederent ex regula Catoniana ostenditur.

CAPUT XXXIV.

Quod scripsimus *lib.* 1. *observation. cap.* 3. Sabinianos regulis juris antiqui institisse, & Proculejanos ab iis recessisse, adhuc melius circa regulam Catonianam indicari potest. Si quidem regula, seu definitio Catoniana, una est ex illis regulis juris antiqui, eamque ex Sabinianis videntur retulisse. Ulpianus ex Sabino *lib.* 21. *ad Sabinum*, *L. cetera.* 41. §. 2. *D. de legat.* 1. Ulpianus ex Juliano Sabiniano *L. cum servus.* 39. §. *si Titius.* 2. *D. eod. tit. de legat.* 1. Martianus ex eodem Juliano *L. Julianus.* 86. *D. de condit. & demonst.* Javolenus Sabinianus *L. omnia.* 201. *D. de divers. regul. jur.* Justinianus ex Gajo Sabiniano, exque ipsius institutionum libris (ut videtur) §. *sed si rem.* 11. & §. *an servo.* 33. *Instit. de legat.* Catonianam regulam probarunt auctores ex Sabinianis, cum veterum regulis insisterent, earumque rationes plerumque ignorarent, ut de Grammaticis Diomedes *lib.* 2. *Auctoritas tantùm opinione secundùm veterum lectionem receptâ, nec ipsorum tamen, si interrogentur, cur id secuti sint, scientium.* Antistius Labeo ingenii qualitate, & doctrinae fiduciâ fretus plurima innovare studuerat, quod supra attigimus d. *cap.* 3. Idemque Philo Judaeus *lib.* 1. *de vita Moysis*: προσεπινοῶν αὐτὸς τὰ δυσθεώρητα, πολλὰ γὰρ αἱ μεγάλαι φύσεις καινοτομοῦσι τῶν εἰς ἐπιστήμην. i. e. *comminiscens ipse difficilia contemplatu; nam multa praeclara ingenia novant circa disciplinas.* Proculejani à Labeone edocti regulis antiquis insistere noluerunt, & ab iis saepe recesserunt; ut Celsus ex ea schola adversùs regulam Catonianam, legatum rei propriae domino relictae putat consistere, si eam dominus postea alienaverit; & eo tempore, quo legatum defertur, sua esse desierit. *L.* 1. §. *ult. D. de regul. Catonian.* Igitur Theophilus in d. §. *an servo.* 33. *Instit. de legat.* Proculejanos intelligit, cùm ait, quosdam ex Jurisconsultis eam regulam non probasse, nec inspexisse tempus testamenti facti, sed quo legatum deferretur. Haud satis est signare dissonas Jurisconsultorum sententias, sed & rationes perpetuò inquiri oportet, quibus ad dissentiendum adduci potuerunt.

Species, & lectio defensa in L. fundum. 19. D. de in diem. addiction.

CAPUT XXXV.

TITIUS fundum vendidit Maevio sub pacto addictionis in diem, Sempronius intra tempus praestitutum meliorem conditionem attulit, & pretio fundi adjecit; eique Titius fundum prius venditum, & alium quoque applicitum addixit. Titius priori emptori Maevio non tenetur, cujus causa absoluta est, id est, resoluta emptio, cum alius meliorem conditionem attulerit. *L. si quis.* 41. *D. de rei vindicat.* *L.* 2. *D. de in diem addict.* *L.* 2. §. *si in diem.* 4. *D. pro emptor.* Poterat quidem subesse dolus Titii, qui priori fundo vendito alium adjecisset, ut Sempronium ad pretii adjectionem induceret; & quamvis ita Sempronius pretio fundi adjecisset, non videretur meliorem conditionem attulisse propter fundum prius venditum, sed propter alium fundum applicitum. *L.* 4. §. 1. & *L. si filio.* 15. §. 1. *D. de in diem addiction.* At Titius sine dolo malo alium fundum potuit applicare, veluti accessionis loco: ut rei venditae possunt quaedam accedere, puta servus, vel dolia fundo vendito, *L. si in emptione.* 34. *D. de contrab. emption.* *L. itaque.* 32. *D. de aedilit. edict.* peculium servo, *L. justissimè.* 44. *D. eod.* Id igitur solùm intuendum esse ait Javolenus, *an priori venditori bonâ fide facta sit adjectio*, id est, an Titius, qui prius fundum vendiderat Maevio, bonâ fide alium fundum adjecerit. Idem est Titio factam esse adjectionem, vel à Titio factam esse adjectionem, vel Titium adjectionem fecisse; quod cum minus attenderent, verba istius legis perspicua frustra conturbare voluerunt.

De concurrente Consulis, & Praetoris jurisdictione in fideicommissis, & libertatibus.

CAPUT XXXVI.

CONSULES cognoscebant de fideicommissis. Ulpianus *lib. sing. reg. tit.* 25. *de fideicommiss.* *L. si magistratus.* 27. *D. de reb. auct. judic. possid.* quae est ex *lib.* 1. Ulpiani *de offic. Consul.* Iidem etiam arbitrum dabant discutiendis rationibus, si servo libertas sub conditione reddendarum rationum relicta fuisset. *L. si cui libertas.* 50. *D. de condit. & demonstr.* quae est ex eod. *lib.* 1. Ulpiani *de offic. Consul.* Consilium praebebant manumittere volentibus, ex Senatorum, & equitum ordine. Ulpianus *lib. sing. reg. tit.* 1. & *L. unic. D. de offic. Consul.* Praetor fideicommissarius de fideicommissis quo-

quoque cognoscebat. Ulpianus d. *tit.* 25. *de fideicommiss.* Idem etiam, si servus rationes reddere jussus esset, arbitrum dabat excutiendis rationibus servi; ut constitueret, quae instrumenta rationum, quaeve earum reliqua servus heredi redderet. *L. si pater.* 47. §. 2. *D. de fideicommiss. libert.* Quare concurrebat Consulis, & Praetoris jurisdictio in fideicommissis, & libertatibus. Sed veluti in fideicommissorum cognitionibus major summa apud Consulem, minor apud Praetorem petebatur, ut ex Fabio notum est *lib.* 3. *institution. cap.* 8. ita videtur, Consulem directâ libertate datâ arbitrum dedisse, d. *L.* 50. *D. de condit. & demonstr.* fideicommissariâ autem libertate relictâ Praetorem fideicommissarium dedisse arbitrum, d. *L.* 47. *D. de fideicomissar. libertatib.* ita ut iisdem in causis, sed diversimodè Consulis & Praetoris jurisdictio versaretur.

Differentiae quaedam inter magistrum, & curatorem bonis vendendis datum.

CAPUT XXXVII.

CUM Praetor creditores in bona debitoris fraudandi causâ latitantis misisset, eaque distrahi permisisset, creditores magistrum eligebant, qui bonorum proscriptionem, & venditionem faceret, cuique praecipua cura rerum incumberet. *L. cui praecipua.* 57. *D. de verbor. significat.* ex *lib.* 59. Pauli *ad edictum*, ubi de missione in bonorum possessionem, eorumve venditione egerat, *L.* 5. & 7. *D. ex quibus caus. in possessionem eat. L.* 10. 12. & 14. *D. de reb. auct. judic. possidend.* Sunt qui nullam differentiam inter magistrum, & curatorem bonis vendendis datum constituant; verùm magister videtur fuisse unus ex numero creditorum apud M. Tullium *lib.* 1. *epistol. ad Attic.* curator constitui poterat ex his, qui non essent creditores. *L.* 2. §. 4. *D. de curator. bon. dand.* magistrum ipsi creditores eligebant ex permissu Praetoris, Theophilus in *tit. Institut. de bonor. success. sublat.* curatorem Praetor ex consensu majoris partis creditorum eligebat. d. *L.* 2. *D. de curator. bon. dand.* magister per universitatem bona debitoris addicebat, §. 1. *Instit. de bonor. success. sublat.* curator etiam res singulas distrahebat. *L. debitor.* 13. *D. de negot. gest. L.* 7. §. *praeterea. D. de suspect. tutorib.* Sed praecipua differentia fuit, quòd magister oneraret famam defuncti, qui nomine debitoris bona distrahebat, §. 2. *Institut. ex quibus caus. manumitt. non licet*, curator non onerabat, qui nomine suô bona debitoris vendebat. d. *L.* 2. in princ. *D. de curat. bon. dand.* Eâ ratione debitores, qui bonis cesserant, non erant infames, *L. debitores.* 11. *C. ex quibus caus. infam. irroget. L. ultim. C. qui bon. ced. poss.* quia non venibant bona nomine ipsorum, sed creditorum, quibus cesserant; & si quando bona dignioris personae in ea causa essent, ut venire deberent, ex senatuscon-

sulto

fulto curatorem fieri permittebatur, quò venirent honestius. *L. cujas.* 9. *D. de curatorib. furiof. & al. ext. minor. dand.*

Quaedam de sectis Jurisconsultorum. Non tantùm Jurisconsulti ad auctores suae sectae scripserunt, sed & ad alios diversae sectae; nec tantùm auctores suae sectae, sed & alios consulebant.

CAPUT XXXVIII.

NON adeo pertinaciter Jurisconsultos uni sectae adhaesisse supr. *lib.* 1. ostendimus, quin alterius sectae auctores quandoque probaverint; idque apertius ex eo cognoscitur, quod non modò ex eadem schola, sed & ex diversa sese invicem consuluerunt. Aristo Julianum consulit *L. Salvius.* 6. *D. de legat. praestand.* & consultus fuerat Aristo Proculejanis, quibus rescripsit veluti Neratio Prisco *L.* 3. *D. quae res pignori*, & Celso *L. statuliberi.* 29. §. 1. *D. de statuliber.* atque etiam Javolenus *L. Attius.* 11. *D. de heredib. instituend.* Tum ex eo quod nonnulli libros ad utriusque scholae auctores scripserunt: Cassius ad Ursejum Ferocem scripsit *L. quid tamen.* 14. §. *si massae. D. quib. mod. usufruct. vel us. amitt.* Et Proculus ad eum quoque scripsit *L. supra.* 11. §. *apud.* 2. *D. de aq. & aq. plav. arcend. act.* Javolenus ad Plautium libros quinque scripsit, & Neratius quoque ad eundem Plautium *L.* 5. *D. de servitut. praedior. rusticor.* sicque intelligere debemus, quod est in *L.* 1. §. *interdum. D. de usufruct. accrescend. Omnes auctores apud Plautium de hoc consenserunt*, id est, tam Sabiniani, quàm Proculejani, qui ad eum scripserant. Javolenus libros quindecim scripsit ex Cassio, idemque libros decem ex posterioribus Labeonis: in his non semper Labeonem notavit, in illis non semper Cassium secutus est, ut in *L. si quis.* 54. *D. de condit. & demonstrat.* unde apparet, levem esse conjecturam, si quis Jurisconsultum ei scholae vindicare velit, quod ad auctores ejusdem scholae scripserit. Ceterùm alii sunt libri posteriorum Labeonis à Javoleno epitomati, atque alii libri Javoleni ex posterioribus Labeonis: quamquam idem est numerus librorum in Indice Florentino: cum multa Labeo scripsisset in libris posteriorum, ad linguam Latinam enarrandam, illustrandàmque conducentia, ut refert Gellius *lib.* 13. *cap.* 10. Javolenus fortè in libris epitomatis selegerat, quae potissimùm ad jus civile pertinebant, alia reciderat, ut Paulus in *libris digestor.* Alpheni. In his nihil ferè Javolenus de suo retulit: at in libris ex posterioribus Labeonis Javolenus multa de suo adjecit, probatâ, vel rejectâ quandoque Labeonis sententiâ. In his, & illis sunt diversae quaestiones.

hujus

Injusta uxor jure mariti accusari non potest, sed jure publicò; seu jure extranei. Ad L. si uxor. 13. §. 1. D. ad leg. Jul. de adulteriis.

CAPUT XXXIX.

INJUSTA uxor in *L. si uxor. 13. §. 1. D. ad leg. Jul. de adulter.* est non jure ducta, puta, non observatis ritibus nuptiarum, deductione in domum, aquae & ignis acceptione; vel quae usu tantùm habetur, non coëmptione, quam & gratuitam uxorem dici in antiquis inscriptionibus alibi ostendimus: atque ita fortasse Virgilianus pastor injustam novercam intelligere volebat, quam pater non jure duxerat, aut concubinam. Differentia tamen constitui potest inter uxorem injustam, & concubinam, quòd injusta uxor animò uxoris habeatur, non concubina. *L. penult. D. de concubin.* Non probarem istam differentiam, quòd concubina jure extranei tantùm accusari possit adulterii; injusta uxor etiam jure mariti, d. *L. 13. §. 1. D. ad leg. Jul. de adulter.* immo ita Ulpianus debet intelligi, ut injusta uxor jure extranei tantùm accusari possit. Nam ea, cujus nuptiis pater non consensit, injusta uxor est. *L. Paulus. 11. D. de stat. homin. §. 1. Instit. de nupt.* & tamen jure extranei tantum accusari potest, ut & concubina. d. *L. 13. §. si quis uxorem.* Quaenam verò ratio differentiae constituatur, ut ea, cujus nuptiis pater non consensit, quaeque uxor injusta est, jure extranei accusari debeat; alia verò uxor non jure ducta, puta, non accepta aquâ, & igni, jure mariti accusari possit; cum utraque uxoris animò habeatur. Neutra igitur jure mariti, sed jure extranei, seu jure publico accusari potest: quae distinctio plerumque aliàs videtur adhibenda, veluti cum maritus lenocinium fecerit, & publico judicio ream adulterii uxorem accusat, praescriptione lenocinii ab accusatione non repellitur. *L. 2. §. si publico. D. eod. tit. ad leg. Jul. de adulter.* & tamen si jure mariti accusari velit, ea praescriptio marito objicitur, *L. ita nobis. 28. C. ad leg. Jul. de adulter.* quod utique potiùs admittendum; quàm tunc praescriptionem lenocinii objici marito, cum quaestum fecerit: neque enim maritus aliter lenocinium facere intelligitur, quàm si ex eo quaestum fecerit. *L. mariti. 29. §. quaestum. D. ad leg. Jul. de adulter.*

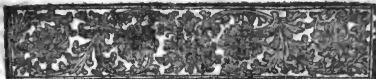
Cur jurisjurandi conditio in libertatibus non remittitur. Ad L. si quis. 12. D. de manumiss. testament.

CAPUT XL.

SI quid sub conditione jurisjurandi relictum sit, Praetor eam conditionem edictò remisit. *L. quae sub conditione. 8. D. de conditionib. institut.* *L. si*

L. si à milite. 29. §. 2. *D. de testament. milit. L. si quis.* 112. §. *penult. D. de legat.* 1. *L. haec scriptura.* 26. *D. de condit. & demonstr.* Rationem edicti Praetorii affert Ulpianus in d. *L.* 8. *D. de condition. institut.* quòd *nonnulli sint faciles ad jurandum contemptu religionis*, (Philo Judaeus in *lib. de Decalogo*: Εἰσὶ δ' οἳ μηδὲ κερδαίνειν μέλλοντες ἔθει πονηρῷ καταχόρως καὶ ἀνεξετάστως ὀμνύουσιν ἐπὶ τοῖς τυχοῦσιν, οὐδενὸς ἀμφισβητουμένου τὸ παράπαν, τὰ μὲν αὐτῶν ἐν τῷ ὅρκοις λόγῳ προσαναπληροῦντες. i. e. *Et sunt qui nullâ spe lucrandi ob malam consuetudinem abundè, & temerè jurant de rebus nihili, nemine prorsus contradicente, jurejurandò supplentes orationem.*) *Alii perquàm timidi metu divini numinis usque ad superstitionem.* Servius ad 1. *Georg. Celsus, orcum ut jurisjurandi Deum pallidum dictum, quia jurantes trepidatione pallescunt*. Ne igitur vel hi, vel illi aut consequerentur, aut perderent, quod relictum esset sub conditione jurisjurandi, Praetor eam edictô remissam esse voluit: quod de graviori dejeratione intelligerem, non simplici jurejurando; plerumque enim, non semper conditio jurisjurandi remittitur, *L. non dubitamus.* 20. *D. de condit. & demonstr.* heredi, legatariove, *L. Antistius.* 62. *D. de acquir. vel omittend. heredit. L. municipibus.* 97. *D. de condit. & demonstr.* At servus, cui libertas sub conditione jurisjurandi relicta est, omnimodô tenetur jurare, nec tamen tenetur facere, quod facturum se juraverit. *L. servum.* 36. *D. de manumiss. testament. L. si quis.* 13. §. *qui ita. D. de statuliber.* Verùm cur non remittitur servo conditio jurisjurandi, cui libertas sub ea conditione relicta est? nam favor libertatis suadet, ut habeat servus libertatem remissâ conditione: veluti legatarius legatum consequitur, quasi conditione legato non adpositâ. Nota est satis differentia: sed ratio differentiae adhuc quaerenda est, cur Praetor heredibus, legatariis conditionem jurisjurandi remiserit, non servis; curve heres, legatarius, hereditatem, legatum consequatur remissâ conditione, servus autem non aliter libertatem consequi possit, quàm si juraverit. Ait Ulpianus in *L. si quis.* 12. *D. de manumiss. testament. Si quis libertatem sub conditione jurisjurandi reliquerit, edicto Praetoris locus non erit, ut jurisjurandi conditio remittatur*. Edicto Praetoris locus non est impositâ conditione servis, quia servi pro nullo habentur apud Praetorem, *L. nullo.* 7. *D. de leg. Cornel. de fals.* eâque ratione Praetoris edictum de jure deliberandi locum non habet servis heredibus institutis. *L.* 1. *D. de jur. deliberand.* Cum igitur servis conditionem jurisjurandi Praetor remittere non intellexerit, haud aliter ad libertatem pervenire possunt, quàm si jurando conditionem impleverint: quod non video ab his, qui locum istum attigerunt, fuisse observatum.

EMUN-



EMUNDI MERILLII J.C.

OBSERVATIONUM

LIBER SEXTUS.

De fororibus, Agapetis, fubintroductis, five extraneis, feminis converfis, & focariis feminis Clericorum. *Ad* L. eum, qui. 19. C. de Epifcop. & Cleric.

CAPUT I.



AIUNT Impp. in *L. eum, qui.* 19. *C. de Epifcop. & Clericis*, & *L.* 44. *C. Theodof. eod. tit. Eum, qui probabilem feculi difciplinam agit, decolorari confortiò fororiae appellationis non decet*: quae verba ita poffunt accipi, ut fi eos, qui in feculo exiftentes probabilem difciplinam agere volunt, non deceat fub fororia appellatione feminas fecum retinere, multò magis eos, qui Clero nomen dederint. Suaderet hanc interpretationem Hieronymus *epift.* 2. *ad Nepotianum*: *Mel meum, lumen meum, meum defiderium, omnes delitias, & lepores, & rifu dignas urbanitates, & ceteras ineptias amatorum in comoediis erubefcimus, in feculi hominibus deteftamur: quanto magis in Monachis, & in Clericis, quorum & facerdotium propofitò, & propofitum ornatur facerdotiò?* Nam & hominibus feculi nomina ifta fratrum, & fororum inter nomina nequiora. Martialis *lib.* 2. *epig.* 4.

Fratrem te vocat, & foror vocatur.
Cur vos nomina nequiora tangunt?

Non dicit nomina nequiora, ratione matris, & filii; fed quia amafii dilectas fuas *forores* vocabant, ut fatis notum: fuppilones quoque, & pullipremones concubinos fuos *fratres* vocabant. Scholiaftes Lycophronis: τοὺς ξένους ἀδελφοὺς, καὶ φίλους, τὰ ἐρωτικὰ τινῶν. οἱ γὰρ ἐρῶντες φωραθέντες λέ-

γνῶσιν , ἀδελφόμου , ὁ συγγενής μου ἐστιν , i. e. *extraneos fratres* , *& amicos amatoria faciunt* : *amare enim deprehensi dicunt* , *frater meus est* , *aut cognatus meus* . Ita etiam possunt verba illa d. *L.* 19. accipi , ut qui probabilem seculô disciplinam agere velit , id est , disciplinam seculô & tempore Imp. dignam , feminas extraneas sororum nomine secum habere non debeat . Nam cum haeretici feminas hujusmodi sibi adsciscerent , ut Origeniani , & Hieracitae apud Epiphanium *haeresi* 63. *&* 67. & Paulus Samosatenus apud Eusebium *lib.* 7. *histor. Eccles. cap.* 24. & fortasse quidam alii Orthodoxi , synodô Nycaenâ interdictum fuit , ne Clerici συνεισάκτους feminas secum haberent , id est , subintroductas . Balsamo ad *epistolam Basilii* : τὰς εἰς κατοικίας ἱερωμένων ἀζύγων συνεισαγομένας καὶ κατοικούσας σὺν αὐτοῖς , i. e. *quae subintroducebantur in domos caelibum oblatorum* , *& habitabant cum ipsis* , extraneas , sive alienas alii vertere maluerunt , ut Impp. in d. *L.* 19. ex mente synodi ad differentiam propinquarum , quas post id tempus meliores è Clero insectati sunt . Epiphanius *haeresi* 78. Gregorius Nazianzenus in *carmine ad virgines* , Basilius *epistol. ad Gregorium presbyterum* , Hieronymus non semel , Jo: Chrysostomus in eo sermone , quem adversùs συνεισάκτους habuit , aliaeque deinceps synodi prohibuerunt , quod hoc fieret εἰς ἀτιμίαν τῆς ἱερωσύνης , i. e. *in sacerdotii dedecus* , ut Balsamo ad dictam epistolam Basilii ; neque verbis tantùm , sed factis Chrysostomus insectatus est ; nam statim atque Constantinopolitanae Ecclesiae praefuit , eas expulit , Palladius in vita Chrysostomi . Photius in Bibliotheca ex Georgio Episcopo Alexandrino : παραυτίκα τοὺς ἔχοντας συνεισάκτους τῷ ἔθει ἐξέωσε , i. e. *continuò habentes de more mulieres subintroductas sustulit* . Quod factum Chrysostomi fortasse causam dedit constitutioni Impp. (nam secuta est quindecim ferè annis post mortem Chrysostomi) ut quod ille priùs in Constantinopolitana Ecclesia fecerat , vigore constitutionum Impp. in omnibus locis obtineret . Hanc igitur mentem Impp. magis esse probaverim , Clericos , qui disciplinam tempori congruam , & probabilem agere velint , *decolorari non debere consortiô sororiae appellationis* . Synodus Nycaena Clericis feminas extraneas habere interdixerat , in fraudem decreti synodalis sorores sibi , vel Agapetas adsciscebant : quasi istae non essent extraneae feminae , quae sororiâ affectione jungerentur , eâque appellatione dicerentur . Sed haec nomina sororum malè audiebant , earumque consortiô sugillabatur honor Clericorum ; ideo Impp. earum consortium prohibere voluerunt . Et quidem ut milites olim uxores habere non poterant , Dio *lib.* 60. nec alias feminas , Servius ad *Eclog.* 10. *Contra morem Romanum feminae erant in castris* : ita & castris Dominicis feminae abesse debuerunt . Cyrillus Hierosolymit. *Catech.* 12. ὁ καλῶς ἱερατεύων ἀπέχεται γυναικός , i. e. *qui rectè sacerdotiô fungitur* , *muliere abstinet* . Excipiunt Impp. d. *L.* 19. *matres* , *filias* , *atque germanas* Clericorum , *in quibus saevi criminis aliquid suspicari foedus naturale non permittit* : quod ex synodo Nycaena translatum . Excipiunt etiam uxores sacerdotum , quas ante sacerdotium sortiti fuerant , quasque initò sacerdotiô ut sorores retinebant . Idatius in *Chronico* circa illa tempora : *Paulinus nobilissimus* , *& eloquentissimus dudum conversione ad Deum nobilior factus* , *vir Apostolicus* , *Nolae*

Cam-

Campaniae Episcopus habetur insignis, cui Therasia de conjuge facta soror testimoniô vitae beatae aequatur, & meritô. Istae etiam *conversae* dictae, sed & quae prius *subintroductae*, *Agapetae*, posterioribus temporibus *focariae* in Concilio Lateranensi sub Alexand. III. *cap.* 11. exemplô militum, quorum contubernales focariae. *L.* 2. *C. de donationib. inter vir. & uxor*. *L.* 3. *C. de condit. insert.*

Legem 1. Cod. de dol. mal. *non esse fugitivam*, *tentatur conciliandi ratio cum* L. si mandata. 59. §. 1. D. mandat.

CAPUT II.

CUM debitor & fidejussorem, & pignora dedit, liberum est creditori omissâ distractione pignorum fidejussorem convenire. *L. omissis*. 17. *C. de fidejussorib.* si fidejussor solvere paratus sit, officiô judicis assequitur, ut creditor in eum pignora transferat. *L.* 2. *D. de distract. pignor.* Verùm debitori mandati actio competit adversùs fidejussorem, ut oblatâ pecuniâ sibi pignora restituat, *L. si mandata*. 59. §. 1. *D. mand.* quia fidejussor in omni contractu bonam fidem servare debet; nec est ex bona fide, ut fidejussor pignora retineat, quae pecuniam solutam longè possunt excedere. Praeterea fidejussor extraneo emptori similis haberi non debet, nam quamvis extraneus emptor vendita pignora debitori oblatâ pecuniâ restituere non teneatur; secus est in fidejussore, qui cum mandatum acceperit, ut fidejuberet, videtur quoque mandatum accepisse, ut solveret, *L. indebitam*. 47. *D. de condict. indebit.* & ideo si solveret susceptis pignoribus, mandati judiciô conveniri potest, ut pignora debitori restituat. d. *L.* 59. §. 1. *D. mandat.* Mirum est, & adversùs eum actionem de dolo exerceri posse, *L.* 1. *C. de dol. mal.* quae subsidiaria est, & tunc solùm datur, cum aliae actiones deficiunt, *L.* 1. §. 3. *D. eod. tit.* Fortasse dicendum est, ubi mandatum de fidejubendo praecesserit, fidejussorem conveniri actione mandati; sed si sine mandato fidejusserit, pro invito, vel pro ignorante, ut in *L. qui fide*. 53. *D. mandat.* & pignora à creditore susceperit, conveniri posse actione de dolo; tum quia mandati actio deficiat; tum quia dolô videtur fidejussisse, qui sponte se obtulit fidejussioni, ut pignora, quae plerunque pecuniam debitam excedunt, à creditore susciperet. Deficit quoque negotiorum gestorum actio, non enim redemit pignora à creditore, quasi negotium gerens debitoris, ut ea debitori restitueret; sed quasi suum negotium gerens, ut sibi pignora empta haberet. Id igitur supplendum videtur, fidejussorem intercessisse sine mandato, & ideo non actionem mandati, sed actionem de dolo debitori competere: quod tam

 bene

bene suppleveris, quàm si eam fugitivam, & sub alieno titulo collocatam esse dixeris.

Quaedam observata in Constitut. *Justiniani* ad Antecessores *de Papinianistis, Beryto, vagantibus legum Doctoribus, ludis, & conviviis scholasticorum.*

CAPUT III.

EOS, qui tertiô annô legalis studii Papiniani lectiones aggrediebantur, Papinianistas dictos refert Justinianus in *Constit. ad Antecessores*, §. *tertii*. 4. scilicet, quòd studiosè doctrinam Papiniani sectarentur; ut Πυθαγορισταί, *Pythagorici*, apud Photium ex Aristide de vita Pythagorae, & Schollastem Theocryti ad *Idyll.* 14. Ὠριγενισταί, *Origeniani*, apud Photium ex Germano Patriarcha Constantinopolitano in *Apologia pro Gregorio*, & Zonaram *lib.* 3. *Annalium*, Enniamistae apud Gellium *lib.* 18. *cap.* 5. qui doctrinam Pythagorae, Origenis, aut verba Ennii studiosè sectarentur. Subjicit Justinianus in d. §. 4. *Papinianistae vocentur, & ejus reminiscentes laetificentur, & festum diem, quem, cùm primum leges ejus accipiebant, celebrare solebant, peragant*. Ita pueri natalem Virgilii celebrabant, qui fuit idibus Octobris, ut notatur in veteri Kalendario Romano, & relatum est apud Photium in Bibliotheca ex Phlegonte Tralliano. In eum diem, à decimo Kalendas Septembris, feriae vindemiales desinebant, *L.* 2. *C. de feriis*. Martialis lib. 10. Epigram. 62.

Ferulaeque tristes sceptra paedagogorum
Cessent, & idus dormiant in Octobris.

Ut & apud nos etiam hodie in plerisque legum scholis desinunt, apud illos serius, ut videtur ex Juvenale Sat. 14. v. 190. seq.

Post finem Autumni media de nocte supinum
Clamosus juvenem pater excitat: accipe ceras,
Scribe puer, vigila, causas age, perlege rubras
Majorum leges.

Fortè quod religio esset, aliquid novi aggredi ante brumam. Donatus ad Terentium in *Phormion. act.* 4. *scen.* 4. *Arte irrisit homines Terentius, quibus religio sit aggredi negotium aliquod decrescentibus diebus*. Justinianus in eadem *Constitut. ad Antecessores*. §. *haec autem tria*. 7. Berytum *nutricem legum* vocat praeter locos observatos. Gregorius Thaumaturgus in *Oration. panegyrica ad Origenem*: Πόλις Ῥωμαϊκωτέρα πως καὶ τῶν νόμων τούτων ἀσκοῦσα παιδευτήριον. i. e. *Civitas prae caeteris Romana, & Romanarum legum schola, & auditorium habita*. Nonnus in Dionysiacis *lib.* 41. θέμιδος οὖδας, ἄστυ θεμίστων, i. e. *juris terra, civitas legum*. In eod. §. 7. Justinianus subjicit: *Audivimus etiam in Alexandrina splendidissima Civitate,*

& in

& in Caesariensium, & aliis quosdam imperitos homines devagari, & doctrinam discipulis adulterinam tradere. Intelligit doctores circulatores, circumforaneos, περιοδευτάς, qui in aliis civitatibus vagabantur, quàm quae erant ad legalis scientiae disciplinam constitutae; puta, Romae, Constantinopoli, Beryto: ita *vagantem operam* Sedati rhetoris Tolosani dixit Ausonius in Professoribus Burdigalens. carm. 19.

Quumque vagantem operam divisae impenderis urbi;
Arbitrium de te sumit origo suum.

Gregorius Thaumaturgus in d. *Oratione panegyrica ad Origenem*, talem se legum doctorem Caesareae habuisse refert, & tales multi hodie in splendidissima Parisiensium civitate, aliisque praecipuis regni civitatibus divagantur, doctores poscinummii, aeruscatores meri, *adulterinam discipulis doctrinam tradentes*, ut Justinianus loquitur, tantum legitimae docendi rationi, quantum legitimo studiorum tempori detrahentes. In §. *illud.* 9. ejusdem *Constitut. ad Antecessores* Justinianus summâ interminatione prohibet ludos scholasticorum, quos uti Athenis fierent ex Olympiodoro refert Photius *in Bibliotheca*, novitii ad balneum deducebantur, deducentibus alii obsistebant, ita eveniebat in hujusmodi contentionibus, quae longô tempore trahebantur, rixas oriri, caedes, & crimina, ut hîc Justinianus: quis *enim ludos appellat eos, ex quibus crimina oriuntur?* Meminit ejus latrationis balneariae Ennapius in *Proaeresio*, quae fieret cum dicteriis, & irrisione. Cùm scholam ingrediebantur, pecuniam inferebant ad unguenta, coronas, sacrificia, & sustinendam Musarum procuratoris dignitatem, ut refert Athenaeus *lib.* 12. δειπνοσοφισ. Δαπάνας φανερὰς εἰς τοὺς τῶν διατριβῶν προστάτας, i. e. *splendidos sumptus in conversationum Praefectos*, ut Photius ex Olympiodoro. Convivia amicis, mox ut erant Praefecti, scholasticis faciebant, Athenaeus d. *lib.* 12. ubi de Lycone Peripatetico, atque etiam lunae hebdomadibus. Gellius *lib.* 15. *cap.* 2. *Is in conviviis juvenum, quae agitare Athenis hebdomadibus lunae solenne nobis fuit.* In his & Praeceptoribus libabant auditores, & Cottabum ludebant, Athenaeus *lib.* 10. δειπνοσοφισ. Qualis ludus ille fuerit, idem Athenaeus refert *lib.* 15. sed apertiùs Suidas in *verb.* κοτταβίζειν. Haud absimiles mores in Academiis nostris irrepserunt, novitii pecuniam aliquam praefectis scholasticorum inferunt, praefecti convivia agitant, quos nescio magis tolli, an tolerari posse.

Cur servitutes rusticorum praediorum hypothecae obligari possint, non urbanorum; & cur servitutes rusticorum praediorum fuerunt res mancipi, non urbanorum.

CAPUT IV.

HAEC differentia manifestò traditur in L. 11. §. *ult.* & L. 12. D. *de pignorib. & hypothec.* jura praediorum urbanorum pignori dari non posse,

posse, nec hypothecae obligari; conventionem tamen valere, ut jura praediorum rusticorum sint hypothecae obligata: puta, dominus non potest creditori, qui vicinam habet domum, pignorare servitutem tigni immittendi, oneris ferendi, vel aliam servitutem urbanam; contra dominus potest creditori, qui vicinum habet fundum, hypothecae obligare servitutem itineris, aquaeductûs, vel aliam servitutem rusticam, ut creditori per suum fundum ire, agere, aquam ducere liceat jure servitutis. In cujus differentiae rationem anxiè quaesitum est: nulla est prorsus quam afferunt, servitutem constitutam pignori non posse obligari, sed dominum ipsum posse servitutem pignori constituere, quia in *d. L.* 11. & 12. *D. de pignorib. & hypothec.* agitur non de constituta, sed de constituenda servitute: puta, ut possit dominus servitutem rusticam pignori constituere, non urbanam. Atque haud scio an probari ista debeat, quòd servitus urbani praedii inutiliter pignori daretur, quam creditor alii vendere non posset; at servitutem rusticam creditor posset alii vendere. Nam quaedam servitutes urbanae aliis possunt esse utiles, veluti altiùs non tollendi, ne prospectui officiatur; puta, si dominus creditori servitutem altiùs non tollendi pignoris jure constituerit, debitore pecuniam non solvente, creditor servitutem altiùs non tollendi alii vicino posset vendere; cujus quoque interest, ne debitoris aedificium altiùs tollatur. Idemque est de servitute prospectûs. Sed & servitutes istae praediis urbanis deberi possunt, ut creditor ex fonte debitoris ad usum domûs suae aquam haurire, vel per fundum debitoris aquam in domum suam ducere liceat: quae servitutes aliis utiles esse possunt. An non potius differentia ex jure antiquo petenda est? Si quidem jura praediorum rusticorum erant res mancipi, non urbanorum, Ulpian. *lib. sing. reg. tit.* 19. *de domin. & acquisit. rer.* Servitutes rusticae erant res mancipi, ut pretiosiores urbanis, veluti *villae rusticae erant majoris, quàm urbanae*, Varro *lib.* 1. *de re rustic. cap.* 13. Rusticae tribus honoratiores urbanis, Plinius *lib.* 18. *cap.* 3. *Rusticae tribus laudatissimae eorum, qui rura haberent*. Urbanae verò, in quas transferri ignominiae esset, desidiae probrô, Asconius in *Oration.* pro M. Scauro: *significasse jam puto nos, fuisse inter leges P. Clodii, quas ferre proposuerat, eam quoque, qua libertini, qui non plus, quàm in urbanis tribubus suffragium ferebant, possent in rusticis quoque tribubus, quae propriè ingenuorum sunt, ferre*. Varro in *praefat. lib.* 2. *de re rustic. Viri magni majores nostri non sine causa praeponebant rusticos Romanos urbanis.* Columella in *praefat. lib.* 1. *semperque rusticam plebem praeposuit urbanae.* Eâ igitur ratione servitutes rusticae erant res mancipi, non urbanae: id est, mancipari poterant per aes & libram, per nexum & mancipium, ut pretiosa quaeque. Atque ita differentia ea certissima fuit olim inter servitutes rusticas, & urbanas; servitutes rusticas fiduciariô pignore obligari potuisse, seu fiduciari, ut est in antiquis inscriptionibus, non urbanas: quia fiducia per mancipationem contrahebatur, Paulus *lib.* 2. *sent. tit.* 13. & res nec mancipi, quales erant servitutes urbanae, non poterant mancipari. Debitor servitutem fiduciariô pignore mancipabat creditori contractâ fiduciâ, ut eam creditor solutâ pecuniâ debitori remanciparet,

paret, cujus juris antiqui vestigium fortè latet in d. *L.* 11. & 12. *D. de pignorib. & hypothec.* cum verum sit, olim servitutes rusticas, ut res mancipi, fiduciae pignorari potuisse; non urbanas, ut res nec mancipi.

Substitutionem à milite factam ultra pubertatis annos sive expressâ certâ aetate, sive compendiò, valere directò, non jure fideicommissi.

CAPUT V.

SUBSTITUTIONEM à milite factam ultra pubertatis annos valere directò satis probat Papinianus in *L. Centyrio.* 15. *D. de vulg. & pupill.* cum ait, substitutum post pubertatem capere bona patris; nam capi dicuntur ea, quae jure directò valent: ut legata per vindicationem, quorum formula, *capito, sumito* apud Ulpianum in *tit.* 24. *de legat.* In lege Falcidia, *eam pecuniam sine fraude sua capere liceto*, *L.* 1. *ad leg. Falcid.* Non est argumentum fideicommissariae substitutionis, quòd substitutus tantùm capiat bona patris, non quae filio post mortem patris obtigerint. Fideicommissô quidem bona propria filii non continentur. *L. coheredi.* 41. §. *quod si. D. de vulgar. & pupill. substitut.* Sed quamvis in d. *L. Centyrio* substitutus capiat tantùm bona patris post pubertatem, non ideo minus directa est substitutio: Finge, militem hac mente substituisse filio Titium, ut Titius haberet bona patris, non bona filii: (quemadmodum enim ipse pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere potest; ita & filium pro parte testatum, pro parte intestatum facere) haec substitutio à milite facta intra pubertatem valebit directò, & tamen substitutus capiet bona patris duntaxat, non quae filio post mortem patris obtigerint. *L. sed si.* 10. §. *ad substitutos. D. eod. tit. de vulgar.* Ut igitur intra pubertatem, ita & post pubertatem substitutio à milite facta valebit directò; etiamsi substitutus non capiat bona filii. Nec movent in contrariam sententiam verba illa *L. precibus.* 8. *Cod. de impuber. & al. substitut. Veluti ex causa fideicommissi bona, quae, cum moreretur, patris ejus fuerint, à te peti possunt.* Nam cum filius post pubertatem intestatus decessisset, & mater bonorum possessionem ex Senatusconsulto Tertylliano obtinuisset, haec bonorum possessio comprehendebat universa bona filii, quae à patre ad filium pervenerant, quaeque post mortem patris filio obvenerant: Ideo substituti veluti ex causa fideicommissi à matre bona patris petere debuerunt; quod si mater bonorum possessionem non obtinuisset, substituti directò bona filii cepissent. In *L. Scaevola.* 76. *D. ad Senatusconf. Trebell.* directa verba trahuntur ad fideicommissum benignâ interpretatione, quia imperitiae venia pagano dari non debet, ut

verba

verba illius directò valeant, quae directò valere non possunt post pubertatem, *L. verbis. 7. D. de vulgar. & pupill.* At militi concessum est, ut directis verbis post pubertatem substituat, & substitutio directò valeat, sive substituat filiis, sive extraneis, qui jam heredes extiterunt, *L. 5. D. de testament. milit.*

Vestimenta muliebria, virorum & mulierum communia, Pallia, pallae. Lectio in L. vestis. 23. §. 2. D. de aur. arg. legat. *ex Varrone asseritur.*

CAPUT VI.

INTER vestimenta muliebria refert Ulpianus *stolas*, *pallia*, *L. vestis. 23. §. 2. D. de aur. arg. legat. Muliebria sunt, quae matris familiae causâ sunt comparata, quibus vir non facilè uti potest sine vituperatione: veluti stolae, pallia, tunicae, capitia, zonae, mitrae, plagulae, penulae.* quidam legunt, *stolae, pallae*: quòd pallae sint propria mulierum vestimenta. Sed tamen ita stolam, & pallium inter vestimenta mulierum refert Varro *lib. 8. de ling. Latin.* ut tunica virilis sit virili similis, & toga togae, sic mulierum stola stolae proportione, & pallium pallio simile. Pallium est omne amiculum, quod super injicitur; milites suum habebant pallium, pagani suum, rusticantes suum. Et ita mulieres propria pallia habuerunt. Palla, est pallium muliebre, & Ricinium, Sext. Pompejus: *Ricinium, pallium muliebre quadratum.* Ulpianus in d. *L. 23. D. de aur. arg. legat.* subjicit: *Communia sunt, quibus promiscuè utitur mulier cum viro, veluti si ejusmodi penula, palliumve est, & reliqua hujusmodi, quibus sine reprehensione vel vir, vel uxor utatur.* Ita fuit aliquod pallium commune virorum & mulierum, & aliud mulierum proprium; alia penula virorum & mulierum communis, & alia mulierum propria; quidam etiam calcei fuerunt usûs promiscui. Varro eodem *lib. 8. de ling. Latin.* supra: *Calcei muliebres sint, an viriles, dicimus ad similitudinem figurae; cum tamen sciamus, nonnunquam & mulierem habere calceos viriles, & virum muliebres.*

Aliis

Aliis rationibus iterum probatur, actiones in factum, seu utiles accommodatas legibus ex sententia legum, non esse civiles, sed Praetorias. Exponitur L. si victum. 34. D. de re judicat.

CAPUT VII.

Actiones in factum civiles, vel Praetoriae dici debent, prout originem habent ex jure civili, vel ex jure Praetorio. Quod legibus, Senatusque consultis deest, suppletur interpretatione, vel jurisdictione, *L. nam ut.* 13. *D. de legib.* hoc est, interpretatione prudentum, *L. Gallus*. 29. §. 5. & 6. & §. *penult. D. de liber. & posthum. L. cum quasi*. 3. §. *quacumque*. 4. *D. de fideicommiss. libertatib.* vel jurisdictione Praetoris. Quod suppletur interpretatione prudentum, juri civili tribuendum est, cujus propriam appellationem sibi fecit prudentum interpretatio ad leges XII. tab. *L.* 2. §. *his legibus*, & §. *ita in civitate*. *D. de orig. jur.* Ideo actio praescriptis verbis in factum civilis dicitur, *L.* 7. §. 2. *D. de pact. L. si convenerit*. 23. *D. commun. dividund.* quia habet originem ex jure civili, seu ex interpretatione prudentum, fortè Appii Claudii & Sexti Aelii, quorum ille actiones ad formam redegerat, hic verbis legis XII. tab. actiones subtexuerat, ut refert Pomponius: nam cum essent valde anxii propter scrupulosam formularum conceptionem, qua actione ex incerto contractu agi oporteret; ne litigantes causâ caderent, si hac potius, quàm illâ actione ageretur, adinvenerunt actionem praescriptis verbis in factum, quam accomodarunt contractibus incertis ad exemplum directarum actionum, quae ex certis contractibus competebant. Non dicitur ea actio civilis, quòd comparata sit ad instar directae actionis civilis, sed quòd originem habeat ex jure civili. Quae verò actiones supplentur jurisdictione Praetoris vel legi XII. tab. vel legi Aquiliae, vel aliis legibus, sunt Praetoriae: quòd originem habeant ex jure Praetorio. *L.* 7. *D. de justit. & jur.* Sed contra videtur, actiones, quae dantur ex sententia legum non minus civiles dici debere, quàm directas, quae ex ipsis legum verbis oriuntur; quia verbum ex legibus accipiendum est, tam ex legum sententia, quàm ex verbis. *L.* 6. *D. de verbor. significat.* Immo utilis actio in factum, quam Praetor supplet ex sententia legis Aquiliae, est ex lege Aquilia, vel quasi ex lege Aquilia, *L. nam &*. 51. *D. de furt.* & tamen est Praetoria, non civilis: veluti cum Praetor dat bonorum possessionem ex legibus, vel Senatusconsultis *L. unic. D. ut ex legib. Senatusve consul. bonor. poss. det.* non ideo minus Praetoria est, licet detur ex legibus. Utilis actio arbitraria de eo, quod ex certo loco dari oportet, venit ex stipulatione, *L.* 2. §. 1. *D. de eo, quod cert. loc. dar. oport.* & tamen civilis non est, sed Praetoria. §. *si quis agens*. 34. *Instit. de actionib.* Actio praescriptis verbis de precario oritur ex bona fide, *L.* 2. §. 2. *D. de precario*,

cario, & tamen non est bonae fidei. Sic igitur actiones in factum, quas Praetor supplet, accomodat legibus, vel directis actionibus ex sententia earum, non sunt legitimae, seu civiles, sed Praetoriae: veluti actio in factum, quae accommodatur directae vindicationi, *L. in rem.* 23. *§. item quaecunque*, & *L. cum autem*. 52. *D. de rei vindicat.* directae actioni ad exhibendum, *L.* 3. *§. penult. D. ad exhibend. L. si heres*. 63. *D. de legat.* 2. veluti actio in factum, quam supplet directae actioni de pauperie ex lege XII. tab. *L. penult. D. si quadrup. paup. fecisse.* actio in factum, quam supplet actioni directae de pastu pecoris ex eadem lege XII. tabul. *L. qui servandarum*. 14. *§. ultim. D. de praescript. verb.* actio in factum poenalis, quae datur ex sententia ejusdem legis nam cum lex XII. tab. judicatum de suo vivere permisisset, *si volet suo vivito*, apud Gellium *lib.* 20. *cap.* 1. adversus sententiam legis facit, qui judicato victum inferri non patitur: & ideo Praetor dat adversus eum, qui fecerit, utilem actionem in factum poenalem ex sententia legis, *L. si victum*. 34. *D. de re judicat.* Ita etiam actiones in factum, quas Praetor supplet legi Aquiliae, sunt Praetoriae, non civiles; quia supplentur jurisdictione Praetoris ad *L.* 7. *D. de justit. & jur.* At alias actiones in factum Praetor non tam supplet, quàm ex sua jurisdictione introducit; supplet exemplô legum, introducit sine exemplo. Nos & tam hae, quàm istae sint Praetoriae, quod aliàs scripsimus, neque scripsisse hodie poenitet, sed ut illi olim

querimur non apparere labores
Nostros, & tenui diducta poëmata filo.

Infantium aetas, verba, caedes, eruditio. Ad L. inter. 217. D. de verbor. significat.

CAPUT VIII.

DUOBUS modis intelligi potest conditio in *L. inter.* 217. *D. de verbor. significat.* Primô modô, ut testator infanti conditionem faciendi imposuerit, cum fari potuerit, vel postquam fari potuerit: cui conditioni pupillus absque tutoris auctoritate parere potest, *L.* 5. *D. de condit. & demonstr.* Alterô modô, ut testator infanti legaverit, *cum fari potuerit*, vel *postquam fari potuerit*, quod magis probarem: non enim de alia conditione loquitur Javolenus, & conditionem vocat diem incertum, qui in testamentis conditionem facit, *L. talis*. 30. §. 4. *D. de legat.* 1. *L. dies*. 75. *D. de condit. & demonstr.* conditionem in se continet, *L. si Titio*. 22. *D. quand. dies legator.* Javolenus autem haec verba distinguit, *cum fari potuerit*, vel *postquam fari potuerit*: primis verbis arctiorem conditionem esse ait, puta, ut eo tempore conditio exiltat, quo primùm fari potue-

potuerit; posterioribus verbis, uberiorem esse conditionem, & longius tempus intelligi, puta, ut conditio existat eo solùm tempore, postquàm fari potuerit. Varro *lib. 5. de ling. Latin. Hanc Chrysippus negat loqui, sed ut loqui: quare ut imago hominis non sit homo, sic in corvis, cornicibus, pueris primitus incipientibus fari, verba non esse verba*. ait, infantem esse potius imaginem hominis, quàm hominem.; & ideo dubitatum, an lex Cornelia ad infantes pertineret; quia lex Cornelia hominem occisum vindicabat, *L. penult. C. ad leg. Cornel. de sicar.* Sed tamen Philo Judaeus eleganter in *lib. de specialib. legib.* ἀναντιρρήτως ἀνδροφόνον εἶναι τὸν βρέφος ἀναιροῦντα, τοῦ νόμου μὴ ἐπὶ ταῖς ἡλικίαις, ἀλλ' ἐπὶ τῷ γένει παρασπονδουμένῳ δυσχεραίνοντος. i. e. *sine controversia homicidam esse eum, qui infantem interimat, cum lex non aetati, sed generi illatam injuriam vindicet*. &, postea: οὓς ἐχθαίρων ὁ ἱερὸς νόμος ἐνόχους ἀπέφηνε θανάτῳ, i. e. *quos odit sacra lex, eos morte puniendos declaravit*. Ait praeterea Chrysippus, infantes non loqui, *sed ut loqui*; infantis, cum fari caeperit, *verba non esse verba*: quia necdum bene ordinatis dentibus sermonem minus exprimunt, septimo anno, quo plenè absolvitur integritas loquendi, (ut aliàs ex Macrobio retulimus) infantia definita est: eâque aetate pueri litteratoribus, seu grammatistis erudiendi tradebantur, Paulus Aegineta *lib. 1. cap. 14.* περὶ διαίτης παίδων. Et ideo ita legata in eruditionem, seu disciplinam puerorum relinquebantur, cum fari possent, vel infantiam excessissent.

Educatio liberorum apud matrem. Jus patroni in libertum. Ad L. 8. D. de condit. & demonstrat. *Lux Tacito. Defenditur lectio Florentina in* L. 10. D. eod. tit. de conditionibus.

CAPUT IX.

EDUCATIO liberorum matri testamentò saepe committitur. *L. 8. & L. sed si. 62. in fin. D. de condit. & demonstrat.* nec decretò magistratûs alii magis committenda est. *L. 1. C. ubi pupilli educ. deb.* Philo Judaeus *lib. 2.* περὶ μοναρχίας, i. e. *de monarchia:* ἐὰν δὲ ὦσιν υἱοὶ ἢ θυγατέρες, ἀνάγκη τὴν μητέρα τοῖς τέκνοις συντετάχθαι, i. e. *si verò filii, filiaeve supersint, necessitas matrem liberis constituit*. In d. *L. 8. D. de condit. & demonstr.* maritus uxori libertae sub ea conditione legatum reliquerat, ut cum filio esset, id est, ut filium educaret: liberta latitans patronum de medio discesserat, & filium reliquerat; nihilominus & legatum deberi Pomponius existimat: quia non per eam steterat, sed per patronum, ne filium educaret, & ita conditioni pareret. Conditio pro impleta habetur, cum per alium stat, quàm eum, qui conditionem implere debuit. *L. qui quatuor. 30. §. uxori. D. de legat. 3. L. Maevia. 13. D. de ann. legat. L. Titius.*

 14. *D.*

14. *D. de condit. & demonstrat.* Subesse videtur in eadem *L.* 8. vestigium illius juris, quod laesus patronus in libertum habuit, ut eum relegare posset. Tacitus *lib.* 13. *annal.* 26. *Quid enim aliud laeso patrono concessum, quàm ut vicesimum ultra lapidem in oram Campaniae libertum releget*? ita patres liberos, domini servos in rus poenae causâ relegabant; sicque liberta patronum latitans de medio discesserat, cum eam relegasset. In *L.* 10. *D. eod. tit. de condit. & demonstrat.* retinenda est lectio Florentina absque negatione, *benignè tamen dicendum est, nondum impletam conditionem defectam*, id est, eam conditionem, quae defecta est, pro non impleta habendam esse, & adhuc impleri posse. Nec movet *L.* 10. *D. de fideicommiss. libertatib.* ubi conditio, quae semel extitit, repeti non potest. Aliud est, conditionem extitisse, aliud conditionem defecisse: conditio, quae extitit, non potest non extitisse, & non potest impleri, quasi non extiterit; conditio defecta adhuc impleri potest, sive ea expressa sit, ut in d. *L.* 10. sive tacita, ut in *L. dotis.* 68. *D. de jur. dot.* Sabinus quidem putabat, jure strictô conditionem defectam iterum impleri non posse; Ulpianus, benignè dicendum adhuc impleri posse: sicque verba Sabini ex Ulpiano sunt distinguenda, ut passim in iisdem libris Ulpiani ad Sabinum.

Possessori hereditatis, etiam post litem contestatam, debitores hereditarios convenire permittitur. Ad L. si bonae fidei. 40. D. de heredit. petit.

CAPUT X.

LICET malae fidei possessor non habeat actionem adversùs debitores hereditarios, *L. si quid.* 31. *§. penult. D. de heredit. petit.* & post litem contestatam possessor malae fidei esse incipiat, tamen, *si velit cum debitoribus hereditariis consistere, audietur, si periculum erit, ne inter moras actiones intercidant, L. si bonae fidei.* 49. *D. eod.* quod ita intelligendum, non solùm si controversia mota, sed etiam si lis contestata fuerit inter possessorem, & petitorem hereditatis. Controversia quidem à lite separatur, sive dum lis incipit. Cornelius Fronto: *lis nascitur, pertinacia efficit controversiam*, sive dum lis contestata est, & judicium acceptum. *L. sed & si.* 25. *§. si ante. D. de heredit. petit.* Verùm & si lite contestatâ possessor hereditarios debitores convenire velit, audietur; scilicet causâ cognitâ. Nam qua ratione Praetor causâ cognitâ bonae fidei possessori post litem contestatam (licèt jam malae fidei possessor factus sit) concedit hereditatis diminutionem, *L.* 5. *D. de heredit. petit.* atque etiam petitô tempore ad deliberandum pupilli nomine, *L.* 7. *D. de jur. deliberand.* ut res tempore periturae distrahantur: puta, fructus ἀθησαύριστοι, Julius Pollux *lib.* 1. *onomastic. cap.* 12. λέγεται δὲ καρπὸς ὁ μέν τις ἀθησαύριστος, ὃν οὐκ ἔστιν ἀποθέσθαι. ὁ δὲ,

ἀπό-

ἀπόθετος, ὁ ψυγόμενος, καὶ ἡλιούμενος. i. e. *dicitur autem fructus alius esse ἀθησαύριστος, quem reservare non licet, alius verò reservativus, siccus, & Sole adustus*. Ita Praetor adhibitâ causae cognitione permittit bonae fidei possessori etiam post litem contestatam debitores hereditarios convenire, si periculum erit, ne actiones pereant: petitor verò hereditatis citra metum exceptionis praejudicialis, eosdem debitores hereditarios poterit convenire, d. *L. si bonae fidei.* 49. *D. de hereditat. petit.* quia qui universam hereditatem petiit, potest res singulas petere. d. *L. sed & si.* 25. §. *item si.* 17. *D. eod.*

Uti accipienda sit L. fundi. 79. D. de contrahend. emption. *Controversia quaedam inter utriusque scholae auctores exponitur.*

CAPUT XI.

TITIUS partem fundi certô pretiô vendidit Maevio, pactô appositô, ut Maevius alteram ejusdem fundi partem certâ mercede in decem annos conductam haberet: conventum hîc erat de pretio partis venditae, & in *L. qui fundum.* 75. sup. *eod.* alioqui venditio non fuisset. *L. tenetur.* 6. §. 1. *D. de actionib. empt.* Sed si Maevius mercedem conductionis non solveret, quaerebatur, quanam actione Titius adversùs Maevium agere posset. Labeo, & Trebatius ex vendito agi posse negaverant, quia contractus iste incertus videbatur, cum altera pars fundi vendita, altera conducta esset, & partim conveniret pretium conductionis peti actione ex vendito. Isti igitur negabant actionem ex vendito, quasi ex contractu venditionis; sed dabant actionem praescriptis verbis, proximam venditi, aut proximam locati, quasi ex incerto contractu, qui partim venditionem, & partim locationem contineret. Hanc actionem praescriptis verbis Proculejani semper ex incertis contractibus dare maluerunt, ut tutiùs ageretur; idem Labeo *L. Labeo.* 50. *D. de contrah. empt. L. rogasti.* 19. *D. de praescript. verb.* & Proculus *L. si vir.* 12. *D. eod.* Sabiniani contra dabant actionem ex vendito, quia hoc pactum sic contractum venditionis informaret, ut ex eo agi posset, quod ostendimus *lib.* 3. *Observat. cap.* 8. & ideo Javolenus, qui ex eadem schola fuit, adversùs Labeonem & Trebatium in d. *L.* 79. *D. de contrah. emption.* actionem ex vendito concessit, maximè si Titius partem fundi eo pacto viliùs Maevio vendiderit, ut ex altera parte fundi pretium conductionis praestaretur; & ita pretium conductionis, ut pretium fundi actione ex vendito peti potuerit. *L. si sterilis.* 21. §. *si tibi.* 4. *D. de act. empt.* Non frustra verò juris Auctores contendebant, an hac, vel illa potius actione agi oporteret; nam inter actionem praescriptis verbis, & actionem ex certo contractu, seu nominato, magna erat differentia: actio ex certo contractu, puta, empti venditi, lo-

cati

cati conducti, erat bonae fidei, ut contractus, ex quo oriebatur; actio verò praescriptis verbis, licèt proxima empti esset, *L.* 6. *D. de rescindend. vendition.* aut proxima locati, *L.* 5. §. *rem tibi. D. commodat. L.* 1. §. *si quis.* 9. *D. deposit.* aliûsve contractûs bonae fidei, erat stricti juris: praeterquam si de aestimato, aut ex permutatione daretur. §. *actionum.* 29. *Instit. de actionib.*

Lex 2. D. de jurisdiction. *referenda non videtur ad Magistratus, sed ad eos, quibus specialiter data est jurisdictio.*

CAPUT XII.

JURISDICTIO vel jure propriô competit; veluti magistratui. *L.* 1. *D. de offic. ejus, cui mandat. est jurisdict.* vel alienô beneficiô; veluti ei, cui mandata est. *L.* 5. *D. de jurisdiction.* Vel jurisdictio datur lege, ut in fragmento legis Agrariae *jurisdictio, recuperatorum datio, addictio esto*, & Proconsuli *L.* 6. *D. de jurisdiction.* vel constitutione datur, veluti Juridicis, quos per Italiam constituisse D. Marcum, refert Capitolinus: veluti vicario, qui propriam jurisdictionem à Principe habuit, Cassiodorus *lib.* 6. *Variar. cap.* 15. aut etiam judicibus, quos Princeps extra ordinem dabat, Paulus *lib.* 5. *sentent. tit.* 5. de quibus Javolenus rectiùs intelligi possit, quàm de magistratibus in *L.* 2. *D. de jurisdict. Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potuit.* Etenim magistratui non datur jurisdictio specialiter, sed ex quo magistratus creatus est, competit jure magistratûs, d. *L.* 1. *D. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict.* quo jure omnia gerere potest, *L. quidam.* 57. *D. de re judicat.* Illi etiam, quibus mandata est jurisdictio, licèt non jure suô, sed alienô beneficiô habeant; tamen imperium habent, quod jurisdictioni mandatae cohaeret, *L. ult. D. de offic. ejus, cui mandat. est*, atque ita jurisdictionem suam explicare possunt. Et quidem Javolenus loquitur non de mandata, sed data jurisdictione: puta, cum Princeps Judicem dederit, judex datus à Principe non est magistratus, non habet imperium, quòd tantùm in persona magistratuum consistit, sed habet jurisdictionem. Si igitur Princeps judicem dederit, licèt non sit magistratus, licèt non habeat imperium; quia jurisdictionem habet, ea concessa videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potest. Quod nominatim expressum fuerat in lege Agraria Servilii Rulli.

HABEANT APPARITORES SCRIBAS LIBRARIOS PRAECONES ARCHITECTOS, ITEM MULOS TABERNACULA SUPELLECTILEM, ITEM EX EQUESTRI LOCO CC. IN ANNOS SINGULOS.

Id

Id dato judici à Principe concessum videtur: puta, ut tribunal possit ascendere, cum res causae cognitionem desiderat, *L.* 3. §. *si causa cognita. D. de bonor. possess. L.* 2. §. *dies. D. quis ord. in possess. servet.* ut habeat assessores, quales erant ducenti illi ex equestri loco in lege Agraria, (quosdam enim judicibus datis à Principe adsedisse deprehenditur *Novell.* Justin. 60. *cap.* 2.) atque etiam ut habeat apparitores, scribas, aliosque officiales, sine quibus jurisdictio explicari non potest. Ea sanè mens Javoleni fuit in d. *L.* 2. *D. de jurisdict.* quamvis eodem *lib.* 6. ex Cassio egerit de magistratibus, & municipalibus, *L. cur muneris.* 12. *D. de munerib. & honorib.* Et Pop. Romani veluti Censoribus *L. censeri.* 111. *D. de verbor. significat.* ubi alia quàm vulgari notatione *verbi* Censores dictos ait, quòd censerent, & praeciperent. Censores quidem majoribus auspiciis creabantur, erantque majores magistratus cum imperio; håbebant vocationem, prehensionem, cives aerarios faciebant, habebant multae dictionem, ut alii P. R. Magistratus. *L. aliud.* 131. *D. eod. tit. de verb. significat.* Et ita pro imperio constituebant, praecipiebant. Verùm leges non ferebant, ut scripsit vir quidam non contemnendae eruditionis. Lex censoria est conditio, quam Censores in locationibus vectigalium, & publicorum adponebant, *L. Caesar.* 15. *D. de publican. vectigalib. & commiss. L. in lege.* 203. *D. de verbor. significat.* veluti leges contractuum sunt pacta, quae contractibus apponuntur.

De munere viae muniendae, ut est cura, vel collatio. Ad Paulum lib. 5. sentent. tit. 6.

CAPUT XIII.

ALIUD est munus, cura viae muniendae; aliud collatio viae muniendae. Curam viae muniendae habet curator, qui eligitur, ut viam publicam sternat, instruat, reficiat, in antiqq. inscript. apud Siculum Flaccum in *lib. de condit. agror.* 12. Paulus *lib.* 5. *sentent. tit.* 6. Collatio viae muniendae est, quae possessoribus imponitur, ut suis operis, impensisve, viam publicam muniant, *L. si pendentes.* 27. §. 3. *D. de usufruct. & quemadmod. L. Julianus.* 13. §. 6. *D. de act. empt. L.* 6. *C. de pignor. & hypothec.* Siculus Flaccus in *lib. de condit. agror. Hae muniuntur per pagos, id est, magistros pagorum, qui operas à possessoribus ad eas tuendas exigere soliti sunt: aut ut comperimus, unicuique possessori per singulos agros certa spatia assignantur, quae suis impensis tueantur.* Cura viae muniendae personae munus est, *L.* 1. §. 2. & *L. munerum.* 18. §. *Irenarchae.* 7. *D. de munerib. & honorib.* Collatio viae muniendae munus est locorum, seu patrimonii, non personae. *L. honor.* 14. §. 2. *D. eod.* Cura viae muniendae est munus, quod extra ordinem exigitur, *L. cui muneris.* 12. *D. eod. tit. de munerib. & honorib.* Collatio viae muniendae munus est ordinarium, quod pro mo-

modo possessionum indicitur; utrumque munus attingere voluit Paulus *lib. 9. sentent. d. tit. 6. Ut interdictum, ita & actio proponitur, ne quis aliquem publicâ viâ prohibeat, cujus rei sollicitudo ad viarum curatores pertinet, à quarum munitione nemo exceptus est*. Id est, ab ea collatione, quam possessores locorum conferre debent ad viam muniendam. Ab eo non exigitur cura viae publicae muniendae, qui vacationem habet muneris publici, d. *L. 12. D. de munerib. & honorib.* ut nec alia munera extraordinaria exiguntur; *L. 6. L. 8. §. 3. D. de vacat. & excusat. muner. L. unic. C. de vacat. muner. public.* puta, cura operis publici faciendi, reficiendi, frumenti comparandi, annonae dividendae. Is tamen, cui vacatio publici muneris data est, non immunis est à collatione viae muniendae, à qua nemo exceptus est, Paulus d. *tit. 6. L. 3. C. Theodos. de itiner. muniend.* nullumque privilegium tribuit excusationem. *L. sunt munera. 11. D. de vacat. & excusat. muner.* Veterani non excipiuntur, *L. 4. D. de veteranis*, nec Ecclesiae, *L. 7. C. de sacrosf. Eccles.* nec divinae domus. *L. 4. C. de privileg. dom. August.* Ita igitur d. *L. 12. D. de muner. & honor.* debuit intelligi, ut ab eo quidem, cui muneris publici vacatio data sit, cura viae muniendae, quasi munus extra ordinem non exigatur; sed tamen exigi possit collatio viae muniendae, à qua nemo exceptus est.

Quaedam ad L. assiduis. 12. C. qui potiores in pign. habeant.

CAPUT XIV.

PROCOPIUS in *Anecdotis*, refert Justinianum omnia magistratuum munia sumpsisse, sententias recitasse, vel manu propria scripsisse, & subjicit in loco (ut videtur) mutilo, καὶ τῶν παρατυχόντων πολὺς ὅμιλος, id est, *obvios quosque ipsum frequentes adiisse*: tanta erat Justiniani sine admissionalibus, aut perventoribus in adeundo facilitas, idque probat *L. assiduis. 12. C. qui potiores in pign. habeant. Assiduis aditionibus mulierum inquietati sumus, per quas suas dotes deperditas esse lugebant, & ab anterioribus creditoribus substantias maritorum detentas*. Et quidem si mulieres adibant Justinianum, quas sexûs verecundia à tribunalibus removit, in adeundo facilem admodum fuisse dicendum est. Antea duabus constitutionibus mulieribus subvenerat, ut docent subscriptiones in *L. in rebus. 30. C. de jure dot.* In rebus dotalibus vindicandis privilegium dederat adversùs quoscumque creditores, licèt anteriores in *L. unic. §. 1. C. de rei uxor. action.* tacitam hypothecam in bonis mariti in d. *L. 12. C. qui potiores in pign. habeant.* omnibus creditoribus (quod peremptorium est vocabulum) sive tacitam, sive expressam hypothecam habentibus mulieres in repetitione dotis praeferre voluit. Rationem praetexit, ne rebus suis defraudentur, & indotatae cogantur remanere: quod quidem ali-

aliquam habet utilitatem, *qui habet uxorem sine dote, pannum positum in purpura est*, ut Naevius apud Non. Marcellum *cap.* 3. sed Theodora conjux Justiniani, Chrysomalla & Indara sociae, & à consiliis Theodorae (ut Procopius ibidem retulit) hanc constitutionem videntur extorsisse, quae, quia plerumque creditoribus fraudi esse potest, usquequaque non probatur; scilicet in eo, ut mulieres anterioribus creditoribus etiam expressam hypothecam habentibus praeferantur, licèt non aliam Justiniani mentem fuisse appareat.

Species satis obscura in L. si fundum. 35. *&* L. ita ut. 36. D. mandat. *paraphrasticè exposita.*

CAPUT XV.

PRIMUS, secundus, tertius habebant fundum Sempronianum communem: Titius mandavit primo uni ex dominis, ut eum fundum emeret: primus ex mandato Titii emit partes secundi, & tertii, mandatum etiam pro parte primi consistit, primusque Titio tenetur partem suam vendere: Siquidem fundus Sempronianus totus primi fuisset, mandatum non consisteret, quia rei suae non est emptio. *L. suae.* 16. *D. de contrah. emption.* Sed cum primus aliorum partes emerit, suam quoque debet Titio vendere. Sed quo pretio? distinguit Neratius in *L. si fundum.* 35. *D. de mandat.* utrùm Titius certò pretiò fundum sibi emi mandaverit, vel nullum pretium constituerit. Priore casu, quantumcumque primus partes secundi, & tertii emerit, non debere partem primi quantitatem mandatò expressam abundare, sive excedere: finge, Titium mandasse primo, ut fundum Sempronianum centum emeret, & primum emisse partem secundi quadraginta, partem tertii aliis quadraginta, primus tantùm viginti partem suam vendere poterit: Quin etiam si primus partes secundi, & tertii centum emerit, nihil à Titio pro parte sua recepturus sit. Posteriore casu, si Titius in mandato nullum pretium constituerit, primus debebit partem suam arbitratu viri boni vendere: ita autem virum bonum arbitrari debere, Javolenus existimat in *L. ita ut.* 36. *D. eod. tit. mandat.* ut majores summas, & minores coacervet. Finge, primum emisse partem secundi minore pretiò, puta viginti, emisse partem tertii majore pretiò, puta triginta, non aestimabitur pars primi minore pretiò, quo pars secundi empta est, neque majore pretiò, quo pars tertii empta est; sed coacervatis duabus summis, dimidium, id est, viginti quinque primus pro portione sua consequetur. Sed si Titius mandatò certum pretium expresserit, puta, ut primus fundum Sempronianum centum emeret; & primus commodè negotium gesserit, partesque secundi, & tertii exiguò pretiò emerit, puta quadraginta: videretur primum, id, quod reliquum est, pro parte sua consequi debere, id est, sexaginta; veluti cum majore pre-

tiô partes aliorum emerit, minus, aut etiam nihil pro parte sua consequitur. Javolenus tamen ait, partem primi tanti aestimari debere, quanti ipsius interest, dummodò intra summam mandatô comprehensam; non tantùm habebit primus pretium verum partis suae, sed & id, quod interest, quod quandoque pretium egreditur. *L. 1. D. de act. empt.* Licèt igitur secundus, & tertius exiguô pretiô partes suas vendiderint, coacti fortè propter rei familiaris inopiam, vel aeris alieni necessitatem, primus ad id dispendium non deducetur, ut eodem pretiô partem suam vendere teneatur: sed nec primus ex eo lucrum sentiet, quòd viliori pretiô partes secundi, & tertii emerit, ut pretium pro parte ipsius augeatur, cum mandatum debeat esse gratuitum. *L. 1. §. ult. D. mandat. L. naturalis. 5. §. sed si facio. D. de praescript. verb.* Neque debet primus partem suam magni aestimando venditionem impedire; licèt Titium eo animô affectum esse cognoverit, ut majore pretiô fundum Sempronianum emptum vellet, quàm mandatô expresserat, puta, plus centum nummis. Quòd si Titius fundum plurium dominorum emi à primo mandaverit, & mandato adjecerit, se non aliter mandati teneri velle, quàm si omnium partes emisset: si primus partem secundi emerit, & partem tertii emere non potuerit, primus partem emptam suô periculô, atque invitus retinebit; sive partem habeat in fundo, sive non: quamvis enim ex mandato nemo damnum sentire debeat, *L. si mandatum. 15. D. mandat.* tamen primus antequam mandatum susciperet, explorare debuit, an omnium partes emere posset. Ac veluti primus damnum sentit, cum Titius totum fundum emi mandaverit, puta, si nihil pro parte sua consequatur, d. *L. 35. D. eod.* ita & hoc damnum subire debet, cum partem emerit. At si Titius hanc conditionem mandato non adjecerit, & primus partem secundi emerit, partem tertii emere non potuerit; inter Titium, & primum erit invicem mandati actio. Titius directâ actione agere poterit, ut primus partem, quam habet in fundo, vendat, aut etiam partem à secundo emptam tradat: primus contrariâ actione pretium partis emptae, & suae, & quod interest, consequetur. *L. si veri. 12. §. si mibi. 9. D. eod. tit. mandat.* Ita loci isti discussô per expositionem obscuritatis nubilô, facilè elucescunt; idque in similibus factô opus est.

Quaedam ad L. 2. C. de rescindend. vendition. *Illius beneficium respicit venditorem, non emptorem.*

CAPUT XVI.

Ante *leg. 2. C. de rescindend. vendition.* si venditor minori pretiô, quàm debuerat, rem vendidisset, eo nomine habebat actionem, ut rectè colligitur ex *L. 2. D. deposit.* Lucius Seneca *lib. 6. de benefic. cap. 15. Quaedam* (inquit) *pluris sunt, quàm venierunt, & ob hoc aliquid mihi extra*

pro

pro illis, quàm empta sunt, debes. sed tamen postea excipit: *venditori nihil debet, qui bene emit*, id est, qui vili pretiò emit: alio sensu, quàm in *l. pater*. 38. *D. de legat.* 3. bene emere, id est, tutò emere. Venditor igitur potuit rescindere venditionem, si praeter modum in pretio deceptus fuisset, puta, ultra dimidiam partem justi pretii; nec enim contractus bonae fidei tantam inaequalitatem patitur, *L. 3. C. commun. utriusque judic.* neque adeo sese licet invicem decipere. Photius in *Bibliotheca* refert ex Damascio, cum imperitus Isidoro librum venderet, & vilius pretium peteret, Isidorum majus dedisse, aliter existimabat quandam esse ἀδικίαν ὑπὸ μὲν τῶν νόμων ἀφειμένην, τὸ δὲ δίκαιον ἀνατρέπουσαν, i. e. *injustitiam, quae quamvis à lege dimittebatur, justum tamen evertebat*. Quamvis autem venditor potuerit rescindere venditionem, emptori non licuit. Plautus in *Mostellar. act. 3. scen. 2. v. seq.*

- - - si malè emptae
Forent, nobis haud redhibere liceret.

Malè emptae, aedes dicit nimiò emptas; *malè emere*, ἀντωνεῖσθαι, seu *contrarium τῶ bene emere*. Ita igitur beneficium *leg. 2. C. de rescindend. vendition.* respicit venditorem, non emptorem; quia venditor saepe cogitur, urgente rei familiaris inopiâ, vel aere alienô, res suas exiguô pretiô abjicere, *L. ita ut. 46. D. mandat.* emptor verò suâ voluntate negotium gerit. *L. cum postulassem. 44. §. 1. D. de damn. infect.* Libanius Sophista *declamat. 8. in invido se deferente*: ὁ δεῖνα ἀπέδοτο, ὁ δεῖνα ἐπρίατο, ὁ μὲν εὐδαίμων ὠνεῖσθαι δυνάμενος, ὁ δ' ἄθλιος πωλεῖν βεβιασμένος. i. e. *ille vendidit, ille emit: hic quidem felix, qui emere potuit; ille verò miser vendere coactus*. Nec minus eleganter Joannes Pediasimus: δοκεῖ γὰρ ὁ πωλῶν καθ' ὃ πωλεῖ τοῦ ἀγοράζοντος εἶναι πενέστερος, i. e. *videtur enim venditor secundùm id, quod vendit, emptore esse pauperior.*

Peregrinos, quibus datum erat jus commercii, & connubii, usucapere potuisse praeterquam ex causis testamenti.
Ad L. 7. D. pro legat.

CAPUT XVII.

LATENT saepe in fragmentis legum vestigia juris antiqui, quae non nisi sagaci nare odorari licet, veluti in *L. 7. D. pro legat. Nemo potest legatorum nomine usucapere, nisi is, cum quo testamenti factio est: quia ea possessio ex jure testamenti proficiscitur*. Peregrini, deportati δεδιτίκιοι, non habebant factionem testamenti, ut ipsi facerent testamentum, aut caperent ex aliorum testamentis; nec ullo titulo usucapere poterant, quia usucapio est juris civilis, cujus communionem non habebant. *L. sunt quidam. 17. D. de poen.* Non frustra tamen, ait Javolenus, *neminem legatorum*

nomine usucapere posse, nisi cum quo testamenti factio est. Quasi aliis titulis posset usucapere, puta, pro emptore, pro soluto, pro donato. Nonnullis peregrinis dabatur commercium, *id est*, *jus vendendi, emendique invicem*, Ulpianus *lib. sing. tit.* 19. *de domin. & acquisit. rer.* inter quos mancipatio locum habebat, eoque genere alienationis dominia rerum acquirebant: consequens igitur videtur fuisse, ut per usucapionem quoque acquirerent. Sed quia cum iis non erat testamenti factio, titulô pro herede, aut pro legato, usucapere non poterant. Javolenus rationem subjicit, *quia ea possessio ex jure testamenti proficiscitur*, non ex jure commercii, ut alii tituli usucapionum, puta, pro emptore, pro soluto, pro donato. Titulô etiam pro dote peregrinos usucapere potuisse non dubito, quibus concessum esset jus connubii. Ulpianus *lib. sing. tit.* 5. *de his, qui in potestat. sunt*. Peregrini verò omnes licèt non caperent ex testamentis, legata, fideicommissa, mortis causâ capiebant: quia id, quod implendae conditionis causâ datur, testamenti nomine non capitur. *L. Maevius*. 55. *D. de condit. & demonstr.* neque ex bonis mortui proficiscitur, *L. quod mortis*. 36. *D. de mort. caus. donation.* Obstaret valde *L. omnibus*. 9. *D. eod.* nisi ad donationes mortis causâ referatur, (quae sunt instar legatorum) non ad mortis causâ capiones.

Differentia inter prohibitionem legis, quae prohibet venditionem ratione rei, vel ratione personae: species L. cum lex. 46. D. de fidejussorib. & mandatorib.

CAPUT XVIII.

LEGE prohibetur venditio, & alienatio, vel ratione rei, vel ratione personae; ratione rei, puta, fundi dotalis, quem lex Julia alienari prohibet, *L.* 4. *D. de fund. dotal. L. ultim. C. de reb. alien. non alienand.* vel ratione personae, puta, cum prodigo ex lege XII. tabular. rerum suarum administratione interdicatur. *L. is, cui*. 18. *D. qui testament. fac. poss. L.* 6. *D. de verbor. obligat.* Species autem *L. cum lex*. 46. *D. de fidejussorib.* constituenda est, cum ratione personae venditio prohibetur: finge, prodigum, cui bonis interdictum erat, rem suam vendidisse, & fidejussorem dedisse evictionis; haec satisdatio necessaria non est, sed nuda repromissio sufficit, nisi ita convenerit. *L.* 4. & *L. emptori*. 37. *D. de evictionib.* Itaque videretur ita convenisse, & ideo fidejussorem intervenisse, ut magis venditio firmaretur, utque emptor evictô fundô agere posset adversùs fidejussorem, qui adversùs prodigum agere non poterat. Javolenus tamen ait in d. *L.* 46. *D. de fidejussorib. & mandatorib.* fidejussorem liberari, neque ex hac causa teneri: quia sic ad reum emptor perveniret, id est, regressus daretur fide-

fidejussori adversùs prodigum; & ut reus emptori non potest obligari, ita nec fidejussor, qui pro eo intervenit. d. *L. 6. D. de verbor. oblig.* Aliud fortè dicendum est, quando lex prohibet venditionem ratione rei, puta, fundi dotalis; si enim maritus fundum dotalem vendiderit, aut si curator rem minoris sine decreto alienaverit, *L. 2. C. de fidejussorib. minor. L. & si is. 9. C. de praed. & al. reb. minor.* mariti, & curatoris fidejussores evictionis nomine conveniri possunt. Sed & si prodigus aliàs esset obligatus, vel ex re, vel ex delicto, & fidejussor pro eo jam obligato interveniret, fidejussori non subveniretur. *L. Marcellus. 25. D. de fidejussorib. & mandat.* licèt fidejussor adversùs prodigum non habeat mandati actionem.

Quomodò dos perfectitia, sive adventitia, quae functa est, iterum fungatur redintegratò matrimoniò. Ad Ulpianum tit. 6. de dotibus.

CAPUT XIX.

VEL pater mulieris dotem dedit filiae, vel extraneus, vel mulier ipsa. Si quidem pater dederit, & vivô adhuc patre solutum fuerit matrimonium, muliere ad eundem maritum reversâ absque consensu patris, in cujus est potestate, matrimonium non redintegratur, *L. nuptiae. 18. D. de rit. nuptiar.* nec dos profectitia, *L. si ut proponis. 7. C. de nupt.* neque adventitia, cujus pater repetitionem habet adjunctâ filiae personâ, Ulpianus *lib. sing. regul. tit. 6. de dotib.* At si pater redintegrandis nuptiis filiae consenserit, dotem tacitè redintegrari crederem ex officio patris in filiam, sive dotem dederit absque stipulatione, sive eam sibi reddi stipulatus fuerit. Mortuô patre si filia diverterit, & ad priorem maritum revertatur, dos profectitia redintegrabitur; & dos etiam adventitia, quam extraneus sibi reddi stipulatus non fuerit: quia mulier sui juris facta, ipsa dotis repetionem habet. Ulpianus d. *tit. 6.* Verùm cum extraneus dotem sibi reddi receperit, divortiô factô, & commissâ stipulatione, vel aliter natâ actione reddendae dotis, licèt matrimonium redintegratum fuerit, dos receptitia non redintegratur, *L. in insulam. 42. §. ult. D. solut. matrim.* Nisi & nuptiis iterum consenserit, & id dotis esse, quod prius dederat. *L. stipulatio. 63. D. de jur. dot. L. cum maritus. 29. §. Titius. D. de pact. dotalib.* Si mulier ipsa dotem dederit, vel alius jussu, permissuve mulieris, redintegratô matrimoniô, dos redintegratur omnimodô. *L. Divus. 40.* & *L. post divortium. 64. D. de jur. dot.* Quin etiam si judicium rei uxoriae contestatum fuerit, ipso jure dissolvitur, *L. si mulier. 19. D. solut. matrimon.* propter exceptionem, quae inest bonae fidei judicio: vel si actione ex stipulatu agere velit, exceptione doli mali repelletur, *L. si mulier. 13. D. de jur. dot.* ex *lib. sing.* Modestini *de differentia dotis*, ubi probabile est, Modesti-

destinum istas omnes differentias dotis attigisse; & si fragmenta alia extarent, facilè innotesceret.

De libertate, quae domini voluntate competebat, deque manumissione per mensam. Locus Suetonii, Tertulliani, Juvenalis, & fortasse D. Lucae exponitur.

CAPUT XX.

QUI domini voluntate morabantur in libertate, jam olim *serviendi metu dimittebantur*, & si dominus eos in servitutem retrahere vellet, *interveniebat Praetor, & non patiebatur manumissum servire, postea lege Juniâ propriam libertatem habuerunt*, ut est in fragmento veteris Jurisconsulti relato apud Dositheum magistrum. Tales erant manumissi inter amicos, per epistolam, per mensam, vel si aliàs domini voluntate fuissent in libertate. Suetonius in *lib. de Claris Rhetoribus cap.* 1. *Venalitii quum Brundusii gregem venalium è navi educerent, formoso & pretioso puero, quòd portitores verebantur, bullam, & praetextam togam imposuere, facilè fallaciam celarunt. Romam venitur, res cognita est: petitur puer, quòd domini voluntate fuerit liber, in libertatem.* Id est, petebatur, & asserebatur puer è servitute in libertatem, quòd domini voluntate liber fuisset, cum & bullam, & praetextam ingenuorum togam imposuisset: quod Interpres non intellexit. Ita si dominus servum mensae, aut convivio adhibuisset, servus fiebat liber, & erat per mensam manumissus. Gajus in *fragment. instit.* Theophilus in §. *ultim. Instit. de libertin.* Vulgò ad eam speciem manumissionis malè haec verba Tertulliani referunt *lib. de resurrection. carnis, cap.* 57. *Si famulum tuum libertate mutaveris, quia eadem caro, atque anima permanebunt, quae flagellis, & compedibus, & stigmatibus obnoxiae retrò fuerant, idcircòne eadem pati oportebit?* non opinor. *Atquin vestis albae nitore, & annuli aurei honore, & patroni nomine, ac tribu, mensâque honoratur.* Nam loquitur de manumissione vindictâ, non de manumissione per mensam. In manumissione vindictâ multa solennia servabantur, circuitio, circumactus, sive vertigo, vestis albae indumentum, ut ostendimus *lib.* 3. *observation. cap.* 3. In manumissione per mensam tantùm dominus servum mensae adhibebat, *διὰ ἐλευθερίας δόσιν*, i. e. *propter libertatis dationem*, ut Theophilus. Manumissus vindictâ Romanam, justamque libertatem; manumissus per mensam, tantùm Latinam consequebatur. Verùm ad eam speciem manumissionis respicere voluit Juvenalis *sat.* 5. *v.* 172. *seq.*

- - - nec dura timebis
Flagra pati, his epulis, & tali dignus amicô.

Id

Id est, cum inter amicos, per mensam sis manumissus, non timebis deinceps flagra pati, namque ita manumissi *serviendi metu dimittebantur*, ut in fragmento Dosithei. Ad eam quoque D. Lucas fortè respexit, *cap.* 12. *Beati servi illi, quos, quum venerit dominus, invenerit vigilantes; amen dico vobis, quod praecinget se, & faciet discumbere illos, & transiens ministrabit illis*. Interpres acerrimi ingenii Maldonatus agnoscit, parabolam sumi ex rebus usitatis; nec tamen usitatum esse, ut domini servis discumbentibus ministrent. Et quidem ubi domini servos libertatis dandae gratiâ mensae adhibebant, non puto servis ministrasse, sed servos cum ipsis dominis adsedisse. Alium igitur morem usitatum D. Lucas attingere voluit, quem Macrobius refert *lib.* 1. *saturnal. cap.* 12. mense Martio: *Servis coenas apponebant matronae, ut domini saturnalibus: illae, ut principio anni ad promptum obsequium honore servos invitarent, hi quia gratiam perfecti operis exsolverent*. Idemque Athenaeus *lib.* 14. *Δειπνοσοφιστῶν*. Pleraque alia ex moribus Romanorum in novo testamento referuntur, cum jam à multo tempore Romani inter Judaeos versarentur, iisque Romanorum mores noti essent: ut quod sequitur d. *cap.* 12. Lucae de demenso, & servo actore universis domini bonis praeposito.

Species L. filium, quem. 24. C. famil. erciscund.

CAPUT XXI.

NON me latet, quàm multi haud ita pridem in hac constitutione Impp. sese divexarint, & aliquam ex verborum obscuritate lucem educere tentaverint; & tamen ad eam venio fortè non asymbolus: finge, pater quatuor filios heredes instituerat, Primum, Secundum, Tertium, Quartum. Primo fundum praelegaverat, eundemque Primum rogaverat sub conditione quadam *restituere portionem hereditatis fratribus*, iisdemque coheredibus, Secundo, Tertio, Quarto, *& quibusdam aliis*, puta, Titio, & Maevio, nec fratribus, nec coheredibus: ut ita constituatur species, suadent verba illa *fratribus, & quibusdam aliis*, item illa *coheredibus, & ceteris*, quasi fratres fuerint coheredes; quidam alii, quos deinde vocant ceteros, non fuerint coheredes: finge praeterea, eventum conditionis extitisse, & Primum portionem hereditatis debere restituere. Primus hereditariam partem praedii sibi praelegati in quartae ratione retinere potuit, quod ex his verbis colligitur, *hereditariâ parte praedii in quartae ratione retentâ*, & ex *L. Titia.* 86. *D. ad leg. Falcid.* ubi rogatus portionem hereditatis restituere, praelegata integra retinere potest; sic & Primus in specie istius legis hereditariam partem praedii sibi praelegati in quartae ratione retinere potuit: quae pars hereditaria, tam à coheredibus, quàm à ceteris retinetur, id est, qui non sunt heredes instituti, quibus tamen primus portionem hereditatis restituere debet. At dum vult Primus hereditariam

par-

partem praedii sibi praelegati in quartae ratione retinere, tam à coheredibus, quàm à ceteris, debet compensare, quod à coheredibus vice mutuâ percepit, & si quid deest, in *supplementum deducere*, *quod à ceteris in eo fundo solvitur*, hoc est Maevio & Titio, qui non sunt heredes instituti. Ratio illius compensationis est, quòd si Primus à Secundo, Tertio & Quarto coheredibus velit quartam retinere, debet *compensare*, *quod ab illis vice mutuâ percepit* in fundo praelegato. At veluti *id*, *quod à coherede legatorum nomine percipitur*, *non solet legatariis proficere*, *quominus Falcidiam patiantur*, *L. Nesennius. 22. D. eod. tit. ad legem Falcid.* Ita & quod hîc Primus à coheredibus, Secundo, Tertio, Quarto, vice mutuâ percipit, & compensat, non potest Titio & Maevio proficere, quominus ab illis quartae rationem Primus ineat: sed compensatione factâ ejus, quod à coheredibus Primus percepit, si quid deest ad quartam, in *supplementum deducit*, sive supplet, *ex eo*, *quod à ceteris in eo fundo solvitur*, puta Maevio, & Titio, à quibus simul, ut à coheredibus hereditariam partem praedii retineri constituimus: finge, hereditatem fuisse quadringentorum, cum essent quatuor fratres heredes instituti, portio primi fuit centum, & Falcidiae ratio viginti quinque: finge praeterea, fundum primo praelegatum fuisse centum, pars hereditaria ejusdem praedii fuit viginti quinque, quia jure legati tres alias partes fundi à coheredibus Primus percipit; dum Primus retinet hanc partem hereditatiam fundi praelegati, puta viginti quinque, retinet quindecim à Secundo, Tertio, Quarto coheredibus, decem à Maevio & Titio, quibus rogatus est simul ut coheredibus portionem hereditatis restituere, sed debet Primus compensare illa quindecim cum heredibus, ut nihil ab eis retineat, à ceteris vero decem retinere, & in supplementum deducere potest, quod ad quartam deest; & si hac compensatione factâ, Primus quod supra quartam portionis habeat ex hereditaria parte praedii retenta, id judiciô familiae erciscundae *reddere compellitur*, puta, dum totam hereditariam partem praedii retinet, quae est viginti quinque, & tantùm decem à Titio & Maevio retinere potest, quia quindecim alia debet compensare cum coheredibus, haec quindecim *supra quartam habens reddere compellitur*. Aliam speciem ex Arnoldo Ferrerio relatam pensiculata constitutionis verba non patiuntur; quod enim ille fingit, Primum rogatum fuisse portionem hereditatis restituere non omnibus coheredibus, sed quosdam omissos fuisse; id nequaquam convenit, imò potius fingendum est, Primum fuisse rogatum restituere portionem hereditatis fratribus, iisdemque *coheredibus*, *& quibusdam aliis*, id est, non coheredibus. Quod praeterea ait, Primum hereditariam partem praedii imputare in quartam, verum est; sed aliud sonant verba illa *hereditariâ parte praedii in quartae ratione retentâ*: scilicet, Primum dum quartae rationem inire vellet, hereditariam partem praedii retinuisse. Denique quod ait, Primum supra quartam, habere partem fundi praelegati, quam accipit à coheredibus, quibus nihil rogatus est restituere: verba illa sic interpuncta, *suprà quartam habens reddere compellitur*, ad alium sensum transferuntur, ut Primus dum hereditariam partem praedii retinet; si compen-

pensatione facta ejus, quod à coheredibus vice mutua percepit, aliquid supra quartam habeat, reddere compellatur.

Retineri posse clausulam L. Lucius. 45. D. de vulg. & pupill. substit. *quae abest Pandectis Florentinis. Ratio differentiae inter pupillarem substitutionem, quae sub expressa vulgari, & eam, quae sub reciproca continetur.*

CAPUT XXII.

IN plerisque locis lectionem Florentinam, ut certiorem, tueri contendimus. Meritò tamen clausula *L. Lucius*. 45. *D. de vulgar. & pupill. substit.* quae abest libris Florentinis, retineri potest. *Aliter si ejusdem aetatis liberi instituti, invicemque substituti fuissent; tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus successio non ad matrem, sed ad substitutum devolvitur*. Pupillaris substitutio tacita, quae continetur sub expressa vulgari, matrem non excludit à successione filii, sive paganus, sive miles substituerit. *L. precibus*. 8. *C. de impub. & al. substit. L. ultim. C. de instit. & substitut.* sed tamen pupillaris substitutio, quae continetur sub reciproca, matrem excludit. d. *L. Lucius*. Ratio differentiae haec est, cum testator in substitutione unum casum expresserit, sive casum vulgaris substitutionis, favore matris non trahitur ad casum pupillaris substitutionis, nec fit interpretatio tacitae substitutionis adversùs matrem. Verùm in formula reciprocae substitutionis, *eosque invicem substituo*, uterque casus continetur: nam *substituo* commune verbum est, tam ad vulgarem, quàm ad pupillarem substitutionem. *L. 4. §. 2. D. de vulg. & pupill. substit.* Igitur pupillaris substitutio, quae sub reciproca continetur, magis expressa est, quàm tacita, ut vulgaris; aut saltem neutra magis tacita, quàm expressa dici potest: & ex ea substitutione substitutus matri praefertur, quasi testator utrumque casum expresserit. Cum primus tantùm casus expressus est, id nocet substituto, ut in eum dumtaxat casum admittatur: secundus casus non expressus non nocet matri, ut à successione filii repellatur. In testamentis expressa nocent, non expressa non nocent, *L. nonnunquam*. 51. *D. de conditionib. & demonstrationib.* At veluti in institutione postumi casus expressus non trahitur ad alium; sed si neuter casus expressus est, in utrumque casum postumus institutus, vel exheredatus intelligitur, *L. commodissimè*. 10. *D. de liber. & postum. L. 3. §. nominatim. D. de injust. rupt. & irrit. fact. test.* ita & in substitutione reciproca, cum nullus casus expressus est, substitutus in utrumque admittitur, & eâ, opinor, ratione prius obtinuerat in reciproca substitutione utrumque casum contineri, ex constitutione D. Pii, quàm in

primo casu secundum contineri ex constitutione DD. Marci, & Veri. d. *L.* 4. *D. de vulg. & pupill. substit.* nam neutro casu expresso facilius admittendum videtur, utrumque casum contineri; quàm uno casu expresso, alterum contineri. Atque ita retineri potest Clausula d. *L. Lucius*, quam veteres glossographi agnoverunt; & quod ait Paulus, *si ejusdem aetatis liberi instituti*, ita supplendum, ejus aetatis & conditionis liberos fuisse institutos, ut duplex substitutio in persona eorum locum habere posset. Neque minus necessariam fuisse substitutionem dicendum est, quia frater jure legitimô matri praeferretur: finge enim, plures esse fratres, duos invicem substitutos; si unus ex his impubes decederet, frater cum ceteris jure legitimo succederet, jure substitutionis matri & ceteris fratribus praeferretur.

Μύωψ, Νυκτάλωψ, *luscitiosus*, *atypus*, *gutturosus* in L. 10. & 12. D. de aedilit. edict.

CAPUT XXIII.

MIRUM, quàm super istis vocibus dissonent Jurisconsulti, Medici, Grammatici. Ulpianus in *L.* 10. §. *de myope.* 3. *D. de aedilit. edict.* non definit, quinam sit Μύωψ: at eum videtur intellexisse, qui interdiu quidem videat, non noctu; vel qui noctu videat, non interdiu. Fulgentio, myopes *interdiu parum videntes*: puta qui admota propius cernunt, non longè distantia, ita Aristoteles in *problem. sect.* 31. atque etiam Graeci Medici definiunt. Ulpian. in d. *L.* 10. §.4. *sed & νυκτάλωπα, id est, luscitiosum, morbosum, esse constat; idest, ubi homo, neque matutinô tempore videt, neque vespertinô.* Μύωπα, & νυκτάλωπα distinguit Ulpianus. Luscitiosus de utroque Latinis dicitur. Μύωπες luscitiosi Fulgentio, Gellio *lib.* 4. *cap.* 2. Νυκτάλωπες luscitiosi Plinio *lib.* 28. *cap.* 11. Sed & Ulpianus aliter quàm ceteri definit νυκτάλωπα. Hippocrates *lib.* 2. προγνωστικῶν, i. e. *Praenotionum*: *οἱ δὲ τῆς νυκτὸς ὁρῶντες οὓς νυκτάλωπας καλέομεν*, i. e. *qui noctu vident eos luscitiosos appellamus*. Idque *vitium oculorum luscitio* apud Sextum Pompejum. Photius in *Bibliothec.* ex Antonio Diogene refert, quandam esse civitatem in Iberia, cujus habitatores noctu quidem viderent, quotidie autem caecutirent, οἳ βλέποιεν μὲν ἐν νυκτὶ, τυφλοὶ δὲ ὑπὸ ἡμέραν ἑκάστην ἐτύγχανον. i. e. *qui viderent quidem noctu, caeci autem interdiu erant*. Alii Medici post Hippocratem ferè omnes νυκτάλωπα esse dixerunt, qui interdiu quidem videret, noctu nihil: quibus Varro convenit apud Non. Marcellum, & Plinius *lib.* 8. *cap.* 50. & luscitiosi quidem isti Latinis, sive noctu videant, non interdiu; sive interdiu videant, non noctu. Fieri tamen potest secundùm Ulpianum, ut quis neque interdiu, neque noctu videat:

ut

ut ille in antiquis inscriptionibus Gruteri *pag.* 697. 9.

MEMORIAE
M. NONJ PLACIDJ
V. A. XXVII. M. VIII. D. XIIX.
AB ANNO AETATIS SUAE
XII. OCULIS PATENTIBUS
VIDIT NIHIL.

Et hic quoque luscitiosus dici poterit. Ulpianus in d. *L.* 10. §. 4. subjicit, luscitionem eam esse *quidam putant, ubi homo lumine adhibitô nihil videt*. Non. Marcellus, *lusciosi, qui ad lucernam non vident*: sed aliter est lusciolus, *qui vesperi non videt*, ut ex Varrone subjicit. Quare luscitiosum Latini dixerunt, cuicumque acies oculorum, sive interdiu, sive noctu, sive utroque tempore, sive ad lucernam hebetaretur. In §. *ult.* *d. L.* 10. *atypus* is est, qui voces non format. gloss. vetus *batubus* μογιλάλος, i. e. *balbus*. In *L.* 12. §. 2. *D. eod. tit. gutturosus* non est strumosus, ut Basilica interpretantur; sed is, cui guttur eminet, vel protuberat: strumosus morbosus est, gutturosus sanus, *si natura talis sit*; ut & is, qui oculos eminentes, seu protuberantes habet, sanus est. In Alpibus plerique sunt naturâ gutturosi. Juvenalis *Sat.* 13. *v.* 162. *seq.*

Quis tumidum guttur miratur in Alpibus? aut quis
In Meroë crasso majorem infante mamillam?

Idque propter aquas ex nive resolutas. Macrobius *lib.* 7. *Saturnal. cap.* 13. *Scimus enim quot quantaeque noxae epotô nivis humore nascantur.*

De Senatusconsulto Rubriano, Junciano, Dasumiano. Defenditur Graecorum Interpretum lectio in L. si quis. 29. D. de fideicommiss. libertatib.

CAPUT XXIV.

NON temerè assentior Graecorum interpretationibus, quibus vis Latini sermonis, & potissimùm verborum ad jus civile pertinentium haud satis perspecta fuit; tamen ratio facit, ut in *L. si quis.* 29. *D. de fideicommiss. libertatib.* eorum lectionem tueri malim, *omnimodò enim ei libertas servatur*, non ut in Pandectis Florentinis *ei libertas servetur*. Rubrianum Senatusconsultum pertinet ad servos hereditarios, quibus libertas per fideicommissum relicta est; Juncianum ad servos non hereditarios, quibus libertas quoque fideicommissô relicta est. *L. cum vero.* 26. §. *subventum est.* 7. & *L. si eum servum.* 28. §. *si quis.* 4. *D. de fideicommiss. libertatib.* In Senatusconsulto Rubriano, his verbis, *si adesse noluerit*, quaeritur causa absentiae, justane an injusta sit: si injusta sit, servus quidem manumittitur, sed qui manumittere debuit, libertum perdit; si ju-

sta sit, libertum non perdit ex Senatusconsulto Dasumiano, *L. neque*. 36. *D. eod. tit. de fideicommiss. libertat.* In Senatusconsulto Junciano his verbis, *si adesse negabitur*, non quaeritur causa absentiae; nam sive ex justa causa absit, sive latitet, sive praesens nolit manumittere, pro absente eum haberi D. Pius rescripsit *L. non tantùm fi.* 51. §. 8. & 9. *D. eod.* Si quidem emptor servi hereditarii latitet, perdit libertum ex Senatusconsulto Rubriano d. *L.* 28. in princip. Emptor autem servi non hereditarii manumittere cogitur, sive latitet, sive absit; at libertum non perdit ex Senatusconsulto Junciano: quia ex eo Senatusconsulto perinde manumissus intelligitur, ac si ex fideicommisso manumissus esset. Igitur post *legem* 28. referenda est d. *L.* 29. *de fideicommiss. libertat.* ad Senatusconsultum Juncianum, in quo non distinguitur, justâ, an injustâ causâ absit emptor servi non hereditarii: *omnimodò enim ei libertus servatur*, id est, quacunque ex causa absuerit, libertus ei servari dicitur; ut aliàs libertus empti d. *L. neque*. 36. Alia verò lectio retineri non potest, *omnimodo enim ei libertas servetur*. Nam neque Senatusconsultô Rubrianô, neque Dasumianô quaeritur causa absentiae, ut libertas servetur, quae omnimodô competit, sive justè, sive injustè absit, qui debet manumittere; sed tantum ut libertus servetur ei, qui abest, & manumittere debuit. Id ex Senatusconsulto Junciano non quaeritur; & propterea sive ex justa, sive injusta causa absit emptor servi non hereditarii, *omnimodò ei libertus servatur*. Et quia emptor ex eodem Senatusconsulto cogitur servum manumittere, plusquam certum est, ei libertatem servari.

Unde venditio, & locatio per aversionem dicta sit.

CAPUT XXV.

VENDITIO *per aversionem fit*, (sic enim legendum est, non *per adversionem*) veluti cum vina, quae sunt in horreis, vel apothecis, uno pretio veneunt; non in singulas amphoras, aut singula dolia. *L.* 4. §. 1. *D. de pericul. & commod. rei vendit.* Ita etiam locatio fit *per aversionem*, cum quis uno pretio totam navem conducit; non in singulos vectores, aut singula mercium pondera, aut singulas amphoras. *L.* 1. §. *exercitorem*. 15. *D. de exercitor. act.* *L.* 1. §. *ultim. D. de leg. Rhod. de jact.* vel cum quis uno pretio opus faciendum suscipit, non in singulos pedes, aut mensuras, aut singulas operas. *L. opus.* 36. *D. locat.* Et de re quidem satis constat; sed ratio nominis anceps, & dubia. aliis aliam comminiscentibus: plerisque, & potioribus eam placuisse video, venditionem per aversionem dici, quòd quasi aversi, & negligentes ita vendant; & negotium ita contrahatur, re neque perspectâ bene, neque exploratâ. *Haud alio proniore lapsu, quàm ubi falsae rei gravis auctor existit*, ut Plinius loquebatur. Venditio per aversionem potius dicta videretur, quòd

in

in hujusmodi venditione emptores res universas auferant, abstrahant. Porphyr. ad Horatium *lib. 2. sermon. sat. 4. v. 37.*

Nec satis est carâ pisces avertere mensâ.

Avertere, *abstrahere*, *auferre*. & hoc etiam locationi convenit: nam qui navem conducit per aversionem, eam uno pretio aufert, & abstrahit; & qui opus faciendum locat per aversionem, opus illud uno quoque pretio abstrahit.

Si familia furtum, injuriamve fecerit, damnum dederit, album corruperit, an sit unum factum, vel plura.

CAPUT XXVI.

CUM familia furtum fecit, Praetor dat facultatem domino, ut aut singulos servos noxae dedat; aut pro omnibus tantùm praestet, quantùm liber homo praestaret, si furtum fecisset: quam facultatem Ulpianus porrexit ad actionem legis Aquiliae, si familia damnum culpâ dederit. *L. 1. §. si plures. D. si famil. furt. fecisse dicat.* & Gajus *L. illud. 32. D. ad L. Aquil.* Et tamen si familia album Praetoris corruperit, omnes servi tenentur, neque domino succurritur. *L. 9. D. de jurisdiction.* Idem est, si familia injuriam fecerit, *L. si plures. 34. D. de injur.* Cur hoc tam variè? & quare beneficium edicti Praetorii de furtis non extenditur ad injuriarum, vel albi corrupti actionem? Ratio differentiae petenda est ex edicto de furtis, quo Praetor domino succurrere voluit, ne totum ipsius patrimonium everteretur, si pro singulis servis, qui furtum fecissent, litis aestimationem sufferre, aut singulos noxae dedere cogeretur. Igitur dedit facultatem, ut tantum dominus pro familia praestaret, quantum liber homo, si furtum fecisset. Eademque ratio obtinet, si familia damnum dederit; nam satis est ei, qui furtum aut damnum passus est, furtum aut damnum sarciri. At cum familia album corrupit, injuriam fecit, singuli quidem tenentur, sed aliter domino succurritur; non enim tenetur noxae dedere, aut pro singulis litis aestimationem sufferre: sufficit servos verberandos exhibere, ut ita ei, qui injuriam passus est, satisfiat, *L. sed si unius. 17. §. cum servus. D. de injur.* scilicet de corio servorum, ut loquitur M. Seneca *suasoriâ ultim. Afferri protinus flagra jussit, ac Ciceroni, ut oportuit, de corio Caestii satisfecit.* Ita etiam si familia album corruperit, non est necesse domino servos defendere, sed Praetori verberandos exhibere, ut in corpus torqueantur. *L. 7. §. in servos. D. de jurisdict.* Si igitur familia album corruperit, injuriam fecerit, plura facta esse intelliguntur; & tot sunt injuriae, quot personae injuriam facientium; nec unum factum intelligitur, ut in furto, quia cessat ratio edicti, si familia furtum fecisse dicatur: quamvis enim servi singuli, qui majestatem Praetoris albô corruptô contempserint, aut pri-

vato injuriam fecerint, in corpus torqueantur, patrimonium domini non evertitur, cui servi caesi, verberative postea redduntur. *L. capitalium.* 28. §. *servi.* 4. *D. de poen.* Et haec quidem ratio differentiae afferri potest. Verùm indissimulabile est, quàm auctores variè de ea re senserint: Paulus plura facta esse ait, cum plures servi injuriam fecerint, vel damnum dederint. d. *L.* 9. *D. de jurisdiction.* Gajus unum esse factum, si damnum dederint, & quasi unum factum puniri debere, d. *L. illud.* 32. *D. ad leg. Aquil.* sed plura facta intelligi debere, cum plures injuriam fecerint. d. *L. si plures.* 34. *D. de injur.*

Ratio abstrusa in L. si emptori. 30. D. de evictionib. *ex aliarum legum collatione deprehenditur, & locus in eadem obscurus exponitur.*

CAPUT XXVII.

MIRUM quantum saepe proficiat fragmenta legum ex iisdem libris simul componi; nam vix aliter earum sententiam possis exsculpere, ut in *L. si emptori.* 30. *D. de evictionib.* finge, Titius emerat servum à Maevio, quem furtis, noxisque solutum esse promiserat: servus furtum fecerat Sempronio, Titius agere potuit ex stipulatu adversùs Maevium venditorem, & Sempronius noxali actione furti adversùs eundem Maevium. Sed Titius deinde Sempronium heredem instituit, & fuit dominus servi, qui antea sibi furtum fecerat, ait Pomponius, Sempronio heredi Titii emptoris actionem ex stipulatu competere adversùs Maevium venditorem. Ratio dubitationis satis abstrusa, an Sempronius ex stipulatu actionem haberet, quòd servus noxâ solutus videtur, cujus nomine Sempronius agere non possit secundùm regulam ab antiquis traditam, *cujus hominis gratiâ nondum furti actionem quis suscipere compellitur, ejusdem nomine adversùs alium furti actionem non habet*, *L. penult. C. de furt.* cujus regulae sententia subest in *L. cum servus.* 40. *D. de noxalib. action. L. sed si unius.* 17. §. *si servus.* 9. *D. de injur. L. si jussu.* 44. §. 1. *D. de furt.* jungenda est cum d. *L.* 30. *D. de evictionib.* ex eodem *lib.* 19. Pomponii *ad Sabinum*. Sempronius heres Titii jam ab aliis conveniri potuit noxali actione, servi nomine: ille igitur noxali actione furti adversùs Maevium agere non potuit. Verùm quia commissa fuerat stipulatio ex persona Titii, qui agere potuit ex stipulatu adversùs Maevium; & commissa semel stipulatio non amittitur, *L. evicta.* 16. §. *si servus. D. de evictionib.* ita Sempronius heres Titii incipit ex stipulatu actionem habere adversùs Maevium. Sanè id, quod subjicit Pomponius in d. *L.* 30. *D. de evictionib. quemadmodum si ipse alii praestitisset*, obscurum est; nec enim referri debet (ut vulgò existimarunt) ad Sempronium heredem Titii, sed ad Titium emptorem: ut sit ea ratio, ideo Sempronio actionem ex stipulatu competere, quòd teneretur ex stipulatu, si Titius ipse, cui heres extitit, servum aliis furtis, noxisque solu-

tum

tum praestitisset: & ut in eum daretur actio, ita & ei dari debeat. Proximum est, quod Pomponius eod. *lib.* 19. *ad Sabinum* scripserat, actionem legis Aquiliae transire in heredem, si eo tempore rebus hereditariis damnum datum fuerit, quo nondum hereditatem adiverat. *L. ob id.* 43. *D. ad leg. Aquil.*

A sententia arbitri compromissarii appellari non potest, neque arbiter multae dictionem habet.

CAPUT XXVIII.

QUIDAM arbitri sunt in judiciis flagitati, quidam sponte delecti, ut loquitur *L.* 3. *C. Theodos. de exsecutorib. & exactionib.* In *judiciis flagitati*, id est, qui postulantur à magistratibus in plerisque litium articulis; veluti ad fidejussores probandos, *L. arbitro.* 9. *D. qui satisd. cogant.* ad discutiendas rationes servorum, tutorum, ineundam legis Falcidiae computationem, *L.* 2. *C. de usur. & fructib. legator.* ad distrahenda bona, quae sunt tempore peritura. *L. si magistratus.* 27. *D. de reb. auctorit. judic. possid.* Alii sunt arbitri *sponte delecti*, id est, ex compromisso sumpti. Hi, & illi judicum nomen obtinent; nam & lex Julia, quae de aetate judicum lata est, ad arbitros pertinet, *L. cum lege.* 41. *D. de recept. qui arbitr. receper.* & compromissum judicium imitatur. *L.* 1. *C. de arbit.* Verùm ab arbitris, qui dantur à magistratibus, perinde atque à judicibus datis appellare licet. d. *L.* 9. *D. qui satisd. cogant.* & si enim referenda videretur ad *tit. D. de recept. qui arbitr. recep.* si conferas *L.* 6. 20. 35. *D. eod. tit. de recept.* ex eodem *lib.* 5. Gaji *ad edictum provinciale*; ea tamen pertinet ad arbitrum datum à magistratu, à quo licet appellare, licèt flagitatus fuerit, & ex consensu litigantium datus, *L. ex consensu.* 23. *D. de appellationib.* Ab arbitro compromissario non licet appellare. *L. non distinguemus.* 32. §. *cum quidam.* 14. *D. de recept. qui arbitr. receperunt.* Lucianus in *abdicato*: ἤν τις ἄδικον οἴηται γεγενῆσθαι τὴν κρίσιν, δίδωσιν ὁ νόμος εἰς ἕτερον ἐφεῖναι δικαστήριον. ἢν δέ τινες ἑκόντες αὐτοὶ συνθῶνται δικαστὰς, καὶ προελόμενοι ἐπιτρέψωσι δίαιταν, οὐκ ἔτι. i. e. *si quis injustam putet latam esse sententiam, permittit lex, ut is alios adeat judices: si qui vero suâ sponte judices constituerint, delectisque arbitris caussam commiserint, posthac non idem licet.* Neque etiam arbiter ex compromisso sumptus multae dicendae jus habet adversùs contumacem: puta, si quis litigatoribus die ex compromisso dictâ non adfuerit, solis magistratibus populi Rom. multam dicere permissum est, *L.* 2. *D. si quis in jus vocat. non ierit*, *L.* 2. *in fin. D. de judic.* non magistratibus municipalibus, ut alibi ostendimus, nec etiam arbitris. Malè verò tentat Constantinus Harmenopulus, & Scholiastes ipsius *lib.* 2. *epitomes. tit.* 4. §. 83. arbitros ex lege posse multam dicere; puta, ex *L. non*

ex

ex omnibus. §. 1. *D. de recept. qui arbit. receper. Contumaciam litigatoris arbiter punire poterit, pecuniam eum adversario dare jubendo*. Ita intelligit Harmenopulus, sic arbitrum punire posse contumacem, ut ei pecuniam multam inferat. Alia mens est Javoleni, sic punire posse, ut eum pecuniam, de qua agitur, quaeque apud arbitrum petitur, adversario dare jubeat; aut nisi dederit, poena compromisso adjecta committatur. Praeterea quod est in d. *L.* 2. *D. de judic.* quibusdam multae dicendae jus specialiter permissum esse, haudquaquam pertinet ad arbitros; sed alios, puta, Praesides Provinciarum, quibus specialiter multae dicendae jus concessum est, licèt non sint P. R. magistratus. *L. aliud fraus est.* 131. *D. de verbor. significat.*

Jus gladii omnimodam coërcitionem continet. Praesides universarum, non singularum Provinciarum jus gladii habuerunt.

CAPVT XXIX.

II, quibus imperium dabatur à Senatu, & summa potestas, omnimodam habebant coërcitionem. Salustius in *conjurat. Catilin. Ea potestas per Senatum more Romanô maxima permittitur, exercitum parare, bellum gerere, coërcere omnibus modis socios, atque cives; domi, militiaeque summum imperium, atque judicium summum habere*. Ita cum Augustus Legatis suis jus gladii dedit, quod est summa potestas, quodque per eminentiam Potestas appellatur, *L.* 3. *D. de jurisdiction.* eos omnimodam coërcitionem habuisse non immeritò quis existimet: aut si temporibus Augusti jus gladii omnem animadversionem non continebat, saltem posterioribus temporibus continuisse dicendum est. Quod & *lib.* 1. *Pithanῶn* probat doctissimus Senatûs Tolosani Praeses, & lumen maximum Philippus Berterius Montrabius J. C. ὁ μακαρίτης. Non movet, quòd Praesides Provinciarum, qui iidem sunt, ac Legati Caesaris, non habuerunt jus deportandi. *L.* 1. §. 3. *D. de legat.* 3. *L.* 2. *D. de poen. L.* 6. *D. de interdict. & relegat.* Nam Dio Cassius, qui Ulpiani aequalis fuit sub Severo *lib.* 53. refert, suò tempore divisas fuisse Provincias, quae olim integrae, & universae regebantur, atque ita Germania & Mysia divisae fuerunt, *L.* 3. *D. de offic. adsessor.* Sardinia & Corsica, Rufus Festus in *Breviario*: *Juncta administratio harum insularum fuerat, post suos quaeque Praetores habuit, nunc singulae à Praesidibus reguntur*. Divisis igitur Provinciis Ulpiani tempore, Praesides unius Provinciae neque jus gladii habuerunt, neque jus deportandi, neque jus confiscandi post *L. unic. C. ne sine juss. Princip. cert. judicib.* neque etiam majorem animadversionem, *L. ex Divi.* 4. *C. de locat. & conduct.* id est jus animadvertendi, coërcendi, vel atrociter verberandi, *L.*

si quid.

si quid. 11. *D. de offic. Proconf. & legat.* quia Praesides isti suberant aliorum dispositioni, *L. omnes.* 33. *C. de Episcop. & Cleric. L. potiores.* 5. *C. de officio Rector. provinc. L.* 2. *C. de offic. praefect. Augustal.* puta Praefectis Praetorio, ut in d. *L.* 4. *C. de locat.* Non frustra Ulpianus in *L.* 6. §. *qui universas. D. de offic. Praesid. Qui universas Provincias regunt, jus gladii habent, & in metallum dandi potestas eis permissa est.* quasi soli Praesides jus gladii habuerint, qui universas Provincias, id est, Dioeceses Provinciarum administrarent, non illi, qui regerent singulas Provincias. Cassiodorus *lib.* 7. *variar.* dat gladium Comiti Provinciae, qui plures Provincias administrabat in formula Comitivae Provinciae, non Praesidi, qui unam regebat in formula Praesidatûs. Justinianus administrationem Pontici tractûs Vicario reciderat *Novell.* 8. *cap.* 3. sed cum universam administrationem restituit, jus etiam gladii concessit *edictô* Justiniani 8. *cap.* 2. ut *competentibus poenis sontes coërceret*. Et ita Praesides, quibus jus gladii datum fuit, alias quoque coërcitiones habuerunt, atque etiam jus deportandi; nam iis *poenis quemque afficere possunt, quae aut vitam adimant, aut servitutem injungant, aut civitatem auferant, aut exilium, aut coërcitionem corporis contineant*, *L. si quis.* 6. §. *ult. D. de poenis. vitam adimant*, ut gladiô, *servitutem injungant*, vel datione in metallum *civitatem auferant*, *exiliumve contineant*, ut deportatione, quae exilium propriè est, *L.* 2. *D. de public. judic.* Jus quoque confiscandi habuerunt, nam cum vita adimitur, bona publicantur, *L.* 1. *D. de bon. damnator.* Impp. quidem posterioribus temporibus Provinciarum Rectoribus jus confiscandi ademerunt, licèt gladiô eos uti permiserint, *L. unic. C. Theodosian. ne sine jussu Principis certis judicib.* quod arguit, Praesides, qui jus gladii habebant, ad haec tempora jus quoque confiscandi habuisse.

Species L. omnia. 7. D. de rebus credit. si cert. petat. *Inquiritur in quendam locum Philostrati.*

CAPUT XXX.

IN traditionibus rerum quodcumque pactum valere manifestum est. *L. in traditionibus.* 48. *D. de pact.* ex *lib.* 3. Gaji *ad leg.* XII. *tab.* In mancipationibus rerum quodcumque pactum etiam valuit propter illud legis XII. tabul. *uti lingua nuncupasset*: conditiones tamen inseri non poterant, quia mancipatio actus legitimus non recipiebat conditionem. *L. actus.* 77. *D. de regul. jur.* At numerationi pecuniae conditiones inseri possunt, *L. omnia.* 7. *D. de reb. credit.* sive expressae, sive tacitae. Si dictum fuerit, ut debitor reddat pecuniam, cum creditor petierit, videtur esse tacita conditio: ut non aliter debitor pecuniam reddere debeat, quàm cum creditor petierit; veluti stipulatione ita conceptâ, decem cum petiero, dabis. *L. si*

decem. 48. *D. de verbor. obligat.* quae jungenda est cum d. *L.* 7. *D. de rebus credit.* ex eod. *lib.* 26. Ulpiani *ad edictum*, sed magis stipulatio ista admonitionem quandam continet, quò celerius decem reddantur, quàm conditionem; & ideo licèt creditor decem non petierit, heres creditoris à debitore petere poterit. Expressae quoque conditiones numerationi pecuniae inseri possunt; & ita Varus foenerator apud Philostratum in *Polemone*, cum pecuniam foenebrem daret, eam conditionem apponebat, ut declamantem debitores audituri essent, *καὶ οἱ δανειζόμενοι παρ' αὐτοῦ χρήματα, τὸ καὶ μελετῶντος ἀκροάζεσθαι, προσεγράφοντο τῷ τόκῳ* (ut legere voluit vir doctus in notis ad Persium; mallem tamen, ut in optima editione, *ἀκροάσασθαι*) id est, *debitores foeneratori imputasse ad usurarum solutionem, quòd ipsum declamantem audissent*, sive pro usuris pecuniae debitae patientiam suam recitanti commodasse. Quomodo verò eâ conditione adjectâ numerationi pecuniae, ut debitores creditorem declamantem audire tenerentur; si non adfuissent, creditor adversùs eos agere potuisset? in contractibus bonae fidei habetur ratio ejus, quod interest propter affectionem, *L. cum servus*. 54. *D. mandat.* non in contractibus stricti juris. Et quomodò aestimari potuit, quantum interesset creditoris, debitores recitanti non adfuisse? nisi fortè stipulationem poenalem adhibuisset, ex qua agi potest, etiam cum nihil interest. *L. stipulatio*. 58. *§. alteri*. 17. *D. de verbor. obligat.*

Ratio differentiae inter actiones ex facto, & in factum apud Ulpianum in L. actionum. 25. D. de obligationib. & actionib.

CAPUT XXXI.

ULPIANUS *lib. sing. reg. in L. actionum*. 25. *D. de obligat. & action.* (quod fragmentum hodie non extat in Cod. Tiliano, ut nec quaedam alia ex *tit.* 2. & *tit.* 6. *collat. Mosaic.*) differentiam statuit inter actiones ex facto, & in factum, quae ex delictis oriuntur. Siquidem actiones ex facto sunt veluti injuriâ, furtô, damnô datô; & ex facto quidem, quia *ex eo teneri quis incipit, quod ipse admisit*: puta, si quis injuriam, furtum fecerit, damnum dederit, delicta illa legibus vindicantur; furtum lege XII. tabularum, damnum lege Aquiliâ, injuria lege Corneliâ. Statim ex facto teneri incipit, nec si poeniteat talis facti, aut peccati, poenitentiâ suâ nocens esse desinit. *L. qui eâ mente*. 65. *D. de furt.* Verùm non statim quis teneri incipit actionibus in factum, veluti si libertus absque venia Praetoris patronum in jus vocaverit, ex ipso facto non statim tenetur: sed ubi Praetor actionem dari oportere animadverterit, immo & si poeniteat

niteat libertum, actione in factum non tenetur. *L. quamvis.* 11. *D. de in jus vocand.* delicta, quorum nomine actiones dantur, velut ex furto, damnô, injuriâ, ftatim ex facto committuntur, utpote adversùs leges; aliae actiones poenales non ex legibus, fed ex jurifdictione Praetoris defcendentes in factum concipiuntur, non ex facto: quia non ftatim quis illis actionibus teneri incipit, fed cum Praetor factum poenâ dignum effe animadverterit; ut in interdicto, ne vis fiat ei, qui in poffeffionem miffus erit. *L.* 1. §. *fi quis ideo. D. ne vis fiat ei.* Praeterea in actionibus ex facto poena certa eft legibus ftatuta, *L. fi qua.* 244. *D. de verbor. fignificat.* fed in actionibus in factum religioni judicantis aeftimanda relinquitur, *L. ult. D. de extraordinar. cognitionib.* & quanti ea res eft. d. *L.* 1. §. *haec verba. D. ne vis fiat ei.*

De variis differentiis legatorum ex jure antiquo.

CAPUT XXXII.

PLURIMAE erant olim differentiae in formulis, in actionibus, & jure legatorum. I. Legatum vindicationis actione in rem, & in perfonam peti poterat, *L. quod legatur.* 24. *D. de judic. L. hujufmodi.* 84. §. *ultim.* & *L. cum filius.* 76. §. *penult. D. de legat.* 1. *L. Maevius.* 66. §. *in fundo.* 4. *D. de legat.* 2. atque etiam actione ad exhibendum, fi legatarius rem legatam dolô malô confumpfiffet; fi fine dolo malo, utili actione in factum ad exhibendum, quae competit, cùm neque rem vindicare, neque ad exhibendum experiri poffumus. *L. fi heres.* 63. *D. eod.* Legatum damnationis tantùm peti poterat actione ex teftamento. *L. duos.* 14. *D. de ufu, ufufruct. & redit.* II. Poftquam legatarius agnoverat legatum fibi per vindicationem relictum, & conftituerat velle ad fe pertinere, *L. eum, qui.* 13. *D. de condit. inftitut.* ftatim ipfo jure, rectâ viâ, & fine ullo facto heredis ad legatarium tranfibat: atque dominium rei legatae nancifcebatur, *L. fervo.* 69. *D. de legat.* 1. *L.* 3. §. *fi rem. D. de legat.* 3. *L. à Titio.* 64. *D. de furt.* ut nullô modô heres dominium habuiffe videretur, *L. fed fi.* 9. §. *fed & creditor. D. de pecul.* Legatum per damnationem ab herede peti debuit. III. Legatô per vindicationem relictô non erat confufio fervitutum, legatarius furti agere poterat. *L. fi legatarius* 58. §. 1. *D. de legat.* 1. Legatô per damnationem relictô confundebantur fervitutes, *L. in omnibus.* 18. *D. de fervitut.* neque legatarius furti habuit actionem. *L. is, cujus.* 85. *D. de furt.* IV. Ufusfructus, aliaeque fervitutes praediorum legatae per vindicationem conftituebantur ipfo jure, per damnationem factô heredis. Paulus *lib.* 3. *fentent. tit. de legat.* V. Ideoque fervitute viae legatâ per vindicationem, legatarii fuit electio, qua parte fundi ire agere magis vellet, (fic enim intelligi debet *L. fi cui fimplicius.* 9. *D. de fervitutib.*) fervitute viae legatâ

 per

per damnationem, heredis fuit electio, qua parte legatarium ire agere magis vellet, & ad id genus legati referenda *L. si via.* 26. *D. de servitutib. praedior. rusticor.* VI. Legatum per vindicationem cum apertis tabulis delatum erat, licèt non agnitum, transmittebatur ad heredem, Paulus *lib.* 3. *sent. d. tit. de legat. L. nec semel.* 12. §. *penult. D. quand. dies legator.* non legatum per damnationem. VII. Per vindicationem tantùm legari poterant, quo tempore facti testamenti, & tempore mortis fuissent testatoris ex Jure Quiritium, Ulpianus d. *tit.* 24. *L. Stichus.* 39. *D. de manumiss. testament. L. tantùm.* 88. *D. de verbor. significat.* per damnationem, & res propriae testatoris, atque etiam alienae legari poterant, Ulpianus d. *tit.* 24. *L. si domus.* 71. §. *qui confitetur.* 3. *D. de legat.* 1. *L. alienus.* 6. *D. ad leg. Falcid.* VIII. In legato optionis expressae per vindicationem legatarii erat electio, per damnationem heredis. Ulpianus d. *tit.* 24. Idemque in legato optionis tacitae per vindicationem, puta, si res generaliter, aut sub disjunctione legata esset. IX. Legatô homine generaliter per vindicationem, legatarii fuit electio, *L. legato.* 37. *D. de legat.* 1. per damnationem, heredis. *L. si à substituto.* 45. §. 1. *D. eod.* X. Legatô sub disjunctione, sive alternatione relictô per vindicationem, legatarii fuit electio, *L. Lucio.* 23. *D. de legat.* 2. per damnationem, heredis. *L. cum res.* 47. §. *sed si.* 13. *D. de legat.* 1. *L. si is, cui.* 18. & *L. si ita.* 43. §. *ult. D. de legat.* 2. XI. In legato incerto vindicationis, legatarii est electio, *L. qui duos.* 20. & *L. si quis à filio.* 32. §. *penul. D. de legat.* 1. in legato incerto damnationis, heredis est electio, *L. Cum servus.* 39. §. *scio. L. eod.* quam de legato damnationis debere intelligi, satis probat id, quod sequitur, res alienas legari posse. XII. In legato vindicationis tempus gratiâ legatarii adjectum fuisse intelligitur; eaque mens fuisse testatoris, ut ante diem legatariô invitô non posset repraesentari, *L. cum tempus.* 17. *D. de regul. jur.* In legato per damnationem tempus erat adjectum gratiâ heredis, ut heres ante diem invitô legatariô posset solvere. *L. quod quis.* 50. *D. de obligat. & actionib.* XIII. Legatô fundô per vindicationem, fructus ex die aditae hereditatis ad legatarium pertinebat, *L. nihil verò.* §. *ult. D. de legat.* 1. Legatô fundô per damnationem, fructus ex die morae debebantur; nam quia legatarius petere debebat fundum ab herede, fructus non veniebant, nisi ex die morae. *L. usurae.* 34. *D. de usur.* XIV. In legato per vindicationem si in rem ageretur, jurabatur in litem. *L. cum pater.* 61. *D. ad leg. Falcid.* Cum legatum per damnationem petebatur ex testamento, non solebat jurari in litem. XV. Legatum per vindicationem non crescebat inficiatione in duplum, ut legatum per damnationem, §. *ult. Instit. de obligat. quae quasi ex contract. nasc. L. si domus.* 71. §. *qui confitetur.* 3. *D. de legat.* 1. & *L. alienus.* 61. *D. ad leg. Falcid.* XVI. Erat aliud jus accrescendi in legato vindicationis, quàm in legato damnationis. Eâdem re duobus per vindicationem legatâ, *solidum cuique ab initio relictum fuisse intelligebatur*, sed concursu partes faciebant: non concurrente alterô, pars deficiens conjuncto accrescebat, Ulpianus d. *tit.* 24. sive conjunctim legatum fuisset, *L.* 7. *D. de reb. dub.* sive disjunctim, *L. coheredi.* 41. §. *coheres.* 6. *D. de vulg. & pupill. substit.* Eâdem re duobus per damnationem conjunctim lega-

ga-

gatâ, partes cuique ab initio relictae censebantur; non concurrente altero, pars deficiens alteri non accrescebat, *L. planè*. 34. §. *si conjunctim*. 9. *D. de legat*. 1. *L. in testamento*. 31. *D. de condit. & demonstrat. L. ult.* §. *scio*. 2. *D. de legat*. 2. Eâdem re disjunctim legatâ per damnationem, solidum cuique debebatur; sed uni res, alteri aestimatio rei. *L. Titiae*. §. *ult. L. filiusfamilias*. 114. §. *ult. D. de legat*. 1. *L. duos*. 14. *D. de usu, usufr. & redit. legat. L. unic.* §. *ubi autem*. 11. *C. de caduc. tollend.* ubi Justinianus legatum damnationis intelligit. XVII. Non probarem eam differentiam, quòd heres in legato vindicationis culpam levem praestare debeat, *L. cum res*. 47. §. *penult. D. de legat*. 1. in legato damnationis non nisi culpam dolo proximam, ut in fideicommissis, *L. mulier*. 22. §. *sed enim*. *D. ad Senatusc. Trebell.* Nam Paulus indistinctè ait, heredem teneri, si culpâ ipsius legatum interciderit, *lib. 3. sentent. tit. de legat.* neque ulla satis idonea videtur ratio differentiae, cur aliter heres in legato vindicationis, quàm damnationis praestare debeat. Praeterea manifestum est, d. *L. 47.* §. *penult.* pertinere ad legatum damnationis, non vindicationis, & in d. *L. 22.* §. *sed enim*. *D. ad Senatusconf. Trebell.* agi de restitutione fideicommissariae hereditatis, in qua dolus tantum, aut culpa dolo proxima, non levis praestari debet. *L. cum tale*. 72. §. *quid ergo*. *D. de condit. & demonstr.*

An omnes istae differentiae legatorum sublatae sint constitutione Justiniani.

CAPUT XXXIII.

ERANT illae differentiae ex jure antiquo inter legata vindicationis & damnationis; eaedemque ferè in legatis per praeceptionem, & per sinendi modum: quarum hodie nonnullas constitutione Justiniani in *L. 2. C. commun. de legat.* sublatas non esse existimant, cum vestigia adeo aperta remanserint; veluti in legato generaliter per vindicationem, legatarii est electio, *L. legato*. 37. *D. de legat*. 1. per damnationem, heredis, *L. si à substituto*. 45. §. 1. *D. eod.* atque etiam in legato sub disjunctione relicto per vindicationem, legatarii est electio, *L. Lucio*. 23. *D. de legat*. 2. per damnationem, heredis, *L. si is cui*. 19. & *L. si ita*. 43. §. *ult. D. de legat*. 2. quasi illas differentias Justinianus tollere noluerit, quae inducuntur ex voluntate testatoris. Immo magis ex differentia legatorum; siquidem legatâ optione expressim, vel tacitè, (puta, legatô generaliter, aut sub disjunctione relictô) legatarii fuit electio, quia legatum ipso jure transibat ad legatarium sine ullo facto heredis, & ita eligere poterat legatarius, quod vindicaret: legatâ optione expressim, vel tacitè per damnationem, legatarius sibi relictum ab herede petere debuit: agente igitur lega-

legatariò ex testamento, heredis utpotè debitoris fuit electio. Cum verò Justinianus omnes differentias legatorum tollere, unamque omnibus legatis naturam tribuere voluerit d. *L. 2. C. commun. de legat.* §. *ult. Instit. de obligat. quae quasi ex contr. nasc.* non dubium est, istas differentias, quae erant inter legata vindicationis, & damnationis, generaliter & sub disjunctione relicta, tollere voluisse; nec quamvis earum vestigia quaedam manserint, ideo dicendum est, Justinianum non sustulisse: alioqui nec ceterae, quarum plerique extare vestigia supra probavimus, sublatae dicerentur. Denique constat, differentias inter legatum vindicationis & damnationis, generaliter & sub disjunctione relictum, expressim sublatas fuisse à Justiniano: quia in legatis, & fideicommissis, & contractibus antiquam definitionem locum habere voluit, *L.* 4. in fin. *C. de verbor. signific.* secundùm quam, ex obligatione alternativa, sive disjunctiva, debitoris semper fuit electio, *L. si in emptione.* 34. §. *si emptio. D. de contrah. emption. L. pleramque.* 10. in fin. *D. de jur. dot. L. eum, qui.* 138. §. 1. *D. de verbor. obligationib.* Sublata est quoque differentia circa jus accrescendi, quae adhuc hodie extat, ut portio deficiens conjuncto accrescat in legato per vindicationem, *L. si duobus.* 16. §. *ultim.* & *L. planè.* 34. §. *si duobus.* 11. *D. de legat.* 1. *L. si servo.* 31. §. 1. *D. de statulibe*r. non in legato damnationis, d. *L. si duobus.* 16. in princip. d. *L. planè.* 34. §. *si conjunctim.* 9. *D. de legat.* 1. & *L. si Titio.* 7. *D. de legat.* 2. nam Justinianus generaliter eam differentiam sustulit, cum unam omnibus legatis naturam tribuit; & nominatim, cum ex quocumque legato inter conjunctos jus accrescendi esse voluit. *L. unic.* §. *ubi autem.* 11. *C. de caduc. tollend.* Omnes igitur differentiae legatorum hodie constitutione Justiniani sublatae sunt, quamvis earum aliqua supersint vestigia.

Subtilis ratio, Griphus, in L. ita. 51. §. ultim. D. ad leg. Aquil. *Lux Athenaeo.*

CAPUT XXXIV.

SI plures tignum, aut trabem furtò sustulerint, quàm singuli ferre non poterant, *subtili ratione* diceretur, neminem eorum trabem sustulisse; quia nemo solus tollere potuit. Julianus in *L. ita vulneratus.* 51. §. *ult. D. ad leg. Aquil.* Subtilis ista ratio, Griphus est apud Athenaeum *lib.* 10. *δειπνοσοφ.* quem refert ex Antiphane, ὃ, τι φέρων τις μὴ φέρει, i. e. *quod ferens aliquid non fert*; & postea exponit Griphum.

- - - Φέρομεν γὰρ ἔρανόν τινα
Ἄνθρωποι δέκ', ὁ φέρει δ' τούτων τὸν φορόν;
Οὐδὲ τίς. σαφῶς ἂν ὅτι φέρων τις μὴ φέρει,
Τοῦτ' ἔστιν, ὡσθ' ὁ γρῖφος ἐνθάδ' εἴρηται. id est:
- - - *ferimus enim collectam ad coenam pecuniae summam quandam*
Homines decem: nostrum vero nullus

Eam

Eam fert summam. Est igitur hoc manifestum, non ferre illum qui ferat. Eo scilicet obscurus ille tendebat Griphus.

Cum plures pecuniam, seu symbolum ad coenam contulerunt, omnes ferunt; & nemo fert eam pecuniam; nemo enim solus fert pecuniam, sed omnes ferunt: ita cum plures trabem furati sunt, non pro parte singulos, sed totius rei universos furtum fecisse dicantur. *L. vulgaris.* 21. §. *penult. D. de furt.* Ita etiam si plures trabem dejecerunt, quàm singuli dejicere non poterant, & ex trabe dejecta homo oppressus fuerit, omnes tenentur lege Aquilia de damno dato. Idque ita *veteribus placuisse* refert Ulpianus *L. item.* 11. §. *si plures.* 4. *D. ad leg. Aquil.* cum veteres Jurisconsulti Griphos hujusmodi, & subtiles quaestiones proponerent. Athenaeus *eod. lib.* 10. *τῶν γρίφων ἡ ζήτησις οὐκ ἀλλοτρία φιλοσοφίας ἐστι. καὶ οἱ παλαιοὶ τὴν τῆς παιδείας ἀπόδειξιν ἐν τούτοις ἐποιοῦντο*, i. e. *Griphorum perscrutatio aliena non est à philosophia, itaque sapientiae in his specimen veteres statuerunt.*

Quam differentiam Modestinus attigerit lib. 2. differentiarum, *in* L. non tantùm. 20. D. de re judicat.

CAPUT XXXV.

SI maritus conveniretur ab uxore judiciô rei uxoriae, habuit exceptionem, ut condemnaretur inquantum facere posset, *L. alia.* 14. §. 1. *D. solut. matrimon.* idque antiquô jure; si verò ex aliis contractibus conveniretur, eandem exceptionem habuit ex rescripto D. Pii, *L. non tantum.* 20. *D. de re judicat.* puta, si maritus bona receptitia administrasset constante matrimoniô, vel uxoris negotia gessisset. *L. & si.* 9. *C. de donationib. inter vir. & uxor.* Eadem exceptio uxori competebat, si ex promissione dotis conveniretur, ex *L. ex diverso.* 17. §. 1. *D. solut. matrimon.* Sed quidam existimant, exceptionem uxori non competere, si ex aliis contractibus conveniatur; eamque differentiam Modestinum attigisse *lib.* 2. *differentiarum* in d. *L.* 20. *D. de re judicat.* reclamant. Verba Modestini, *quod & in persona mulieris aequâ lance servari aequitatis suggerit ratio*, absunt Basilicis, & Triboniani manum referre suspicantur; quod tamen vix probarem. Eadem est ratio, cur exceptio marito, & uxori detur; nam si socius universorum bonorum, vel etiam socius unius rei, aut negotiationis, in actione pro socio istam exceptionem habet, *L. verum.* 63. *D. pro socio*, eâdem ratione uxor habere debeat, propter societatem, quae inter virum & uxorem intercedit, d. *L.* 17. §. 1. *D. solut. matrimon. L.* 1. *D. rer. amotar. L. si rerum.* 52. *D. de re judicat. L.* 4. *C. de crimine expilat. hereditat.* Quòd si nulla fuit inter virum, & uxorem differentia, Modestinus de ea non egerat: sed fortè de ea, quae est inter maritum & donatorem, uterque habet exceptionem, ut condemne-

demnetur in quantum facere potest; maritus ex rescripto D. Pii cum aliis actionibus, quàm de dote convenitur, d. *L.* 20. *D. de re judicat.* donator quoque ex rescripto D. Pii, *L. qui ex donatione*. 12. *D. de donat.* sed in hoc differunt, quod donator aes alienum deducat, non maritus, *L. inter.* 19. §. 1. *D. de re judicat.* Vel potius Modestinus istam differentiam attigerat, quòd maritus si conveniretur actione ex stipulatu, in solidum condemnaretur, *L. unic.* §. *cum autem*. 7. *C. de rei uxor. act.* si verò actione rei uxoriae, in quantum facere poterat. *L. maritus.* 12. *D. solut. matrimon. L. patronus.* 17. *D. de re judicat.* quam quia Justinianus sustulerat, consultò omissa fuit in d. *L.* 20. & §. *item si de dote.* 38. *instit. de actionibus*.

Lege obligamur, aut ut ipsi obtemperemus, aut ne contra ipsam faciamus. Ad L. obligamur. 52. §. lege. 5. D. de obligat. & actionib.

CAPUT XXXVI.

ANXII valde fuerunt veteres, & novelli quoque interpretes in verbis Modestini, *L. obligamur.* §. *lege*. *D. de obligat. & action. Lege obligamur, cum obtemperantes legibus aliquid secundùm praeceptum legis, aut contra facimus.* Nam quî fieri possit, ut aliquis legi obtemperans, & secundùm praeceptum ipsius faciens lege obligetur? Quidam exempla longè accersita proferunt ex *L. exceptiones.* 20. *D. de exceptionibus*, in qua exceptiones opponuntur, *quia factum sit, quod fieri oportet*. Nemo non mirabitur in re adeo perspicua haesisse. *Legis virtus est imperare, vetare, L.* 7. *D. de legib.* Cum igitur lex aliquid praecipit, nos obligamur lege, ut ipsi obtemperemus: nec aliqua nascitur obligatio, quando obtemperamus, ut paraphrasis Basilicôn malè colligit, lege obligamur secundùm leges vivere, ut praemia, quae sunt legibus proposita, habeamus. Jobius Monachus in eam rem insigniter apud Photium in *Bibliotheca cap.* 11. Νομοθέτου δὲ καὶ τὴν κρίσιν ἔχειν ἐπὶ τοὺς νόμους ὑπεριδόντας, καὶ ὅσοι κατ' αὐτοὺς ἐπολιτεύσαντο. i. e. *Legislatoris verò est judicium ferre; cum in eos, qui legem spreverint, tum in eos qui secundùm illam vixerint*. Lege obligamur, si non faciamus, quod lex faciendum praecipit; veluti legis Juliae capite quodam praecipitur patri dotare liberos, quos habet in potestate, *L. capite.* 19. *D. de rit. nupt.* ita pater obligatur lege, ut eis dotem dare teneatur: obtemperantes legi lege alligari non possumus. Cum autem lex aliquid fieri vetat, lege obligamur, si contra praeceptum legis facimus: ita lex Aquilia obligationem introducit adversùs eos, qui damnum dederint, vel arbores caeciderint. *L. quotiens.* 41. *D. de obligation. & actionib.* Ait Paulus: *Quotiens lex obligationem introducit, nisi nominatim caverit,*

rit, ut ea sola actione utamur, etiam veteres eo nomine actiones competere. Lex Aquilia capiti legis XII. tab. de damno dato, seu osse fracto derogavit, *L.* 1. *D. ad leg. Aquil.* & nominatim caverat, ut solâ actione legis Aquiliae de damno dato ageretur: sed de arboribus caesis & lege Aquiliâ agitur *L. penult. D. arbor. furt. caesar.* quae jungenda est cum *d. L. quotiens.* 41. *D. de obligat. & actionib.* ex eod. *lib.* 22. Pauli *ad edictum*; quia lex Aquilia actionem arborum caesarum introduxit, non tamen derogavit capiti legis XII. tabul. de arboribus caesis: nec nominatim cavit, ut de ea re solùm lege Aquiliâ ageretur.

De luctu trium, septem, novem dierum; Paganis, Christianis, Graecis, Latinisque observatô.

CAPUT XXXVII.

LUCTUS trium dierum Paganis observatus fuit; ut pro eo, qui in mari mortuus esset. M. Tullius *lib.* 2. *de legibus* ex Publio Mucio: *censet habendas triduum ferias, & porcô feminâ piaculum pati, si in mari mortuus est.* quod erat brevius tempus, quàm pro eo, qui in terra mortuus esset: ut & in funeribus minus honoratis tertio die ossa crematorum lecta fuisse innuit Virgilius *lib.* 11. *Aeneidos*, & Jacobus Guterus noster probat *lib.* 1. *de jur. Man. cap.* 28. Luctûs trium dierum Christianis quoque observatus fuit. Ambrosius in *lib. de obitu Theodos. Imp. Quia alii tertium diem, alii tricesimum, alii septimum, alii quadragesimum observare consueverunt.* Concilium Nannetense *can.* 10. meminit anniversarii luctûs, & qui fieret tertiô die, quod relatum est in *can. nullus.* 7. *distinct.* 44. & *can. nullus.* 35. *de consecrat. distinct.* 5. meminit & D. Augustinus *epist. ad Evod.* 258. & Photius in *Nomocan.* ex *epist.* 5. Niconis *de pessimorum Armenorum pessima religione*. Rationem hujus diei tertii affert Photius In *Bibliothec.* ex Eustratio magnae Ecclesiae Presbytero *tractatu* 3. *de vita functorum animis*: ἐν οἷς καὶ τὰ τρίτα μὲν ἐπιτελεῖσθαι φησὶ, λαμβάνοντας τὸ μυστήριον τῆς δεσποτικῆς, καὶ τριημέρου ἐγέρσεως εἰς συνεργίαν, καὶ ἐπιβοήθειαν τῆς ἱκεσίας. i. e. *in his tertia quidem offerre sacra ait, qui dominicae, & triduanae resurrectionis mysterium in precationis subsidium, atque auxilium adsumant*, propter mysterium triduanae resurrectionis dominicae. Septem dierum luctus Hebraeis observatus fuit, *Genes. cap.* 50. Judaeis, per quos dies epulas ferales populo exhibebant, Josephus *lib.* 2. *de bello Judaico* in princ. ἔθος δὲ τοῦτο παρὰ Ἰουδαίοις πολλοῖς πενίας αἴτιον, διὰ τὸ πλῆθος ἑστιᾷν οὐκ ἄνευ ἀνάγκης, i. e. *mos hic apud Judaeos multos paupertatis causa fuit, propterea quod populus non sine necessitate epulatur.* Observatus etiam fuit Assyriis in funere Gallorum, Lucianus in *Syria Dea*: Aethiopibus, Helio-

dorus *lib.* 7. *histor. Aethiop. cap.* 19. Romanis, Herodianus in *Antonino Geta lib.* 4. Christianis Graecis, Synesius *epistol.* 3. Latinis, Ambrosius in *lib. de obitu Theodos. Imp.* & Concilium Nannetense d. *cap.* 10. Nonum diem luctûs Romanis Paganis observatum fuisse notius est, quàm ut dici debeat. Photius de Armeniis in *Nomocan.* ex *epist.* Sancti Niconis *de pessimorum Armeniorum pessima religione*. Sed & Graecos Christianos observasse constat ex *Novell.* Justiniani 115. *cap.* 5. Eustathio Constant. Antecess. *lib. sing. de praescript. cap. de praescript. novem dier.* Constant. Harmenopulo *lib.* 5. *epitom. tit.* 12. Codino *lib. de officialib. palat. Constant. cap.* περὶ πενθίμων βαλικῶν φορεμάτων. Διαβιβάζει εἰς τὸν ἑαυτοῦ οἶκον τὰς τελαγμένας πενθήμους ἡμέρας, ἤτοι μέχρι τῶν νενομισμένων ἐννεάδων. i. e. *traducit in sua ipsius domo constitutos dies luctus, sive usque ad praescriptum lege novendium*, ubi Novellam Justiniani intelligit. Photius in *Bibliothecâ* rationem affert ex Eustratio, *quòd post octavum à resurrectione diem visus iterum est à discipulis Christus*. Latini quoque observarunt, sed parcius; vel quòd Judaei non observassent, Augustinus in *quaest. sup. Genes. Nescio, utrùm inveniatur alicui sanctorum in scripturis celebratum esse luctum novem dierum, quod apud Latinos novendialis appellatur*. vel ne Paganorum ritus sequi viderentur. Sanè Ambrosius in d. *lib. de obit. Theodos. Imp.* non meminit noni diei, neque etiam Concilium Nannetense d. *cap.* 10. qui tamen hodie in plerisque Aquitaniae locis ex ritu Paganico observatur.

De luctu viginti, triginta, quadraginta dierum, decem mensium, unius anni, & anniversario.

CAPUT XXXVIII.

LUCTUM viginti dierum Paganis observatum non reperio, sed viginti & unius dierum in antiq. inscription. apud Gruter. *pag.* 544. 5. NOREENSES XXI. DIES SATRATI LUXERUNT. nisi aliter legendum sit, ut suadet alia inscript. ead. *pag.* 544. 4. CILINENSES XXI. DIES ATRATI LUCSERUNT. quod mendum ex notis facilè irrepere potuit. Christianis vigesimus dies luctûs observatus fuit, si rectè legitur *anniversario septimo, vigesimo, trigesimo die* in *cap. ult. de testament.* & *cap. ex parte.* 31. *de verbor. signific.* apud Gregorium. Triginta dierum, sive per mensem Israëlitis observatus fuit, *Numeror. cap.* 20. in fin. *Deuteron. cap.* 34. ubi de luctu Mosis, & de eodem Philo Judaeus *lib.* 3. *de vita Mosis* in fin. σύμπαν τὸ ἔθνος αὐτὸν ὅλον μῆνα δακρυρροοῦν ἐπένθησεν, i. e. *universa gens ipsum mense integro lacrymis diffluens luxit*. Permissi etiam fuerunt triginta dies luctûs captivae, quam quis uxorem ducere vellet, ut patrem, matrem, aliosque co-

cognatos mortuos, aut captivos per id tempus fleret. idem Philo Judaeus in *lib. περ. φιλανθρωπίας*, i. e. *de charitate*. Quod tempus etiam Judaei observarunt, Josephus *lib. 3. de bello Judaico cap. 15.* Assyrii in funere privatorum, Lucianus in *Syria Dea*: in funere Gallorum, seu sacerdotum, septem dies observabant, ut supra ex eodem Luciano ostendimus. Romanis post Cannensem pugnam triginta dierum luctus publicè indictus, Plutarchus in *Fabio Maximo*, Livius *lib. 22.* Antiqua inscriptio, quam supra retulimus, *Cilinenses XXX. dies atrati luxerunt*. Graecis tricesimus mensis dies, seu ultimus defunctis sacer, Harpocration, & ex eo Suidas in *verb. τριακάς*. Christiani tricesimum diem luctûs observarunt, Ambrosius in *lib. de obitu Theodos. Imp.* Concilium Nannetense *cap. 10.* Concilium Parisiense *lib. 1. cap. 44.* Heloisa apud Petrum Venerabilem *lib. 6. epist. 21.* Honorius III. in d. *cap. ult. de testament.* & d. *cap. ex parte. 31. de verbor. significat.* quia per id tempus Israëlitae Mosem luxerunt, d. *cap. 34. Deuteronomii.* Luctus quadraginta dierum Hebraeis observatus, *Genes. cap. ultim.* Armeniis, Photius in *Nomocan. ex epist. 5.* Niconis *de pessimorum Armeniorum pessima religione*: *Pro mortuis ovium & boum sacrificia peragunt, nec defunctum aliter servandum existimant, nisi tertiis, & nonis, & quadragesimis ejus diebus, ejusmodi sacrificia peracta fuerint*. Christianis Graecis: Epiphanium Episcopum Salaminae luxit Arcadius Imperator quadraginta dies. Polybius in *vita Epiphanii cap. 71.* Codinus in *lib. de officialib. Palat. Constantinop. cap. de lugubribus Imp. vestiment. Ejus, qui mortuus est, propinquo Imperatore citrinas ferente, atris vestibus induuntur coram eo ad dies usque quadraginta*. Rationem affert istius temporis Eustratius magnae Ecclesiae presbyter *tractat. 3. de vita functorum animis*, apud Photium in *Bibliotheca*, *Quòd Christus post dies quadraginta, & discipulis postremùm visus, in coelos cum humana nostra natura ascendit*. Latinis quoque id tempus observatum, d. *cap. ultim. de testament.* & *cap. ex parte. 31. de verbor. significat.* apud Gregorium. Ambrosius in *lib. de obitu Theodos. Imp.* rationem affert: *Ejus ergo Principis & conclamamus obitum, & quadragesimum celebramus, assistente sacris altaribus Honorio Principe, quia sicut Joseph patri suo Jacob quadraginta diebus humationis officia detulit, & sic Theodosio patri justa persolvit*. Luctus decem mensium Romanis publicè observatus, quo tempore matronae Coriolanum luxerunt, Plutarchus in *Coriolano*. Et privatim quoque iisdem observatus, Servius ad 11. *Aeneidos*: *Morem lugendi quidam dicunt Aegyptios invexisse, eos enim primos Liberum (quem Osirim appellant) à fratre Typhone per insidias interemptum atra veste luxisse: inde ceteris gentibus traditum, ut post interitum proximorum suorum veste mutatâ lugerent, ita tamen ut intra annum finiretur luctus*. Id est, intra decem menses, quibus annus Romanus primùm constabat. Lucius Seneca *epistol. 63. annum feminis ad lugendum constituere majores*. & *Consolat. ad Helviam cap. 16. majores decem mensium spatium lugentibus viros dederunt*. Postea duo menses additi à Theodosio *L. 2. C. de secund. nupt.* vel propter turbationem sanguinis, *L. liberorum. 11. §. 1. D. de his, qui notant. infam.* ut sup. ostendimus: vel quia id tempus Christiani observabant; atque etiam anniversarium, Tertulia-

lianus de *corona militie* : *Ex majorum traditione pro defunctis annuâ die facimus*.

In ordinem reducitur cap. ultimum de testament. *apud Gregorium*. *Inscriptio restituitur*, *exponitur*, & *mendum in eo fortè purgatur*.

CAPUT XXXIX.

EX suo ordine *cap. ult. de testament.* apud Gregorium deerravit; nam cum Raimundus in collectione Gregoriana perpetuum ordinem Pontificum servaverit, hoc rescriptum, quod est Honorii III. subjiciendum fuit post *cap.* 16. *eod. tit. de testament.* si quidem Honorius III. medius fuit inter Innocentium III. & Gregorium IX. d. caput ultim. Honorio III. tribuendum esse constat ex *cap. ex parte.* 31. *de verbor. significat.* apud eundem Gregorium, unde paucis immutatis traductum est. Scriptum fuerat *Praelatis universitatis Francigenarum Constantinopoli*, quod mirum videri potest, cum alii essent Praelati, *cap. ult. de confirmatione util. vel inutil.* & praecipuè Veneti, quos Patriarcha Venetus ipse in Constantinopolitanis Ecclesiis satagebat collocare, *cap.* 4. *de Institution.* apud eundem Gregorium. Imperator quidem Francigena, *Petrus de Courtenajo Comes Altissiodorensis*, *qui post excessum sororii in Imperatorem electus fuerat* 3. *Idus Jun. ann.* 1216. sub exordio Pontificatûs Honorii III. ut est in *appendice ad Chronicon* Roberti Monachi Altissiodorensis. Sed alii erant Praelati praeter Francigenas, puta Romani, & Veneti. Fortè ad Francigenas solùm Honorius III. scripserat, quòd ii soli ex legatis sibi relictis canonicam portionem Constantinopolitano Patriarchae dare recusarent. Si quidem in partibus Romaniae, & tractu illo Constantinopoli adjacente, Albanensis Episcopus, & quidam alius Cardinalis Presbyter legati constituerant, ut Praelati Constantinopolitanae dioeceseos tertiam solverent Patriarchae ex legatis defunctorum, d. *cap. ult. de confirmat. util. vel inutil.* cumque ex ea constitutione Patriarcha Constantinopolitanus à Francigenis tertiam partem exigere vellet ex legatis, quae ipsis, aut Ecclesiis eorum relinquebantur, dictam constitutionem legatorum sedis Apostolicae interpretatur Honorius III. in d. *cap. ex parte.* 31. *de verbor. significat.* quod est de canonica portione Episcopi. Sed Raymundus compilator traxit ad Canonicam portionem paroecialis presbyteri d. *cap. ult. de testament.* in quo subest mendi suspicio eis verbis, *anniversario septimo*, *vicesimo tricesimo die*, quae aliter referuntur in d. *cap.* 31. *de verbor. significat. septimo*, *trigesimo*, *ac vicesimo die*. Error ex notis numerorum interversis contingere potuit, legendum potiùs videretur, *septimo*, *trigesimo*, *ac quadragesimo die*, quia nullibi factam reperio vicesimo die comme-

memorationem pro defunctis, sed tantùm tertio, aut septimo, aut nono, aut tricesimo, aut quadragesimo, ut supra retulimus.

Quaenam immunitates munerum personae, vel patrimonii, Philosophis, Sophistis, & Professoribus datae. De munere recipiendi hospitis. Interlocutio Principis apud Philostratum vim legis habuit.

CAPUT XL.

MUNERA quaedam sunt personae, quaedam patrimonii. Philosophis, sophistis, professoribus, data immunitas munerum personalium, sive corporalium, munerumque sordidorum, & quae extra ordinem indicuntur, *L. 6. §. 7. D. de excusat. tutor. & curator.* eaque immunitas cathedrae professorum data, ut contendit Philiscus adversus Imperatorem Commodum apud Philostratum: *σύ μοι λειτουργιῶν ἀτέλειαν δέδωκας δοὺς τὸν Ἀθήνῃσι θρόνον*, i. e. *cum tu mihi sedem Athenis donasti, immunitatem ministeriorum publicorum mihi concessisti*. Innuit Libanius *dissertat. 3. περὶ ἀπληστίας*, i. e. *de inexplebili cupiditate* in fin. hanc esse sortem professorum, *τὸ ζῆν ἐν ἀτελείᾳ*, i. e. *in immunitate vivere*. Non tamen habebant vacationem munerum patrimonii, *L. 8. §. philosophis*, & *L. ab his. 10. D. de vacat. & excusat. muner.* nisi Princeps eam nominatim concessisset, quod magno honori fuit. Josephus in *lib. de vita sua* sub finem refert, Domitianum possessionibus, quas in Judaea habebat, immunitatem tribuisse. *ἐμοὶ τε τῆς ἐν Ἰουδαίᾳ χώρας ἀτέλειαν ἔδωκεν, ἥ τις ἐστὶ μεγίστη τιμὴ τῷ λαβόντι*, i. e. *mihi in Judaea agri immunitatem concessit, qui sane maximus est accipienti honor*. Eunapius in *Proaeresio* de Julian. 2. *ἐμέτρει μὲν γὰρ ὁ βασιλεὺς τὴν γῆν τοῖς Ἕλλησιν εἰς τὸν φόρον, ὅπως μὴ βαρύνοιντο*, i. e. *namque Imperator admetiebatur graecis agros tributarios, ne gravarentur*. Sed & omnes quorundam munerum patrimonii immunitatem habuerunt; nam munus recipiendi hospitis est munus patrimonii, non personae. *L. 3. §. munus. 24. D. de munerib. & honorib.* & tamen ejus muneris immunitas professoribus data, d. *L. ab his. 10.* & *L. sunt munera. 11. D. de vacat. & excusat. muner.* quod & nominatim excipiunt Impp. in *L. ult. C. de professorib. & medic.* Cum Marcus Antoninus domum Polemonis Sophistae, quae erat Smyrnae optima, eo absente occupasset; & Polemo noctu è peregrinatione rediisset, ita pro foribus questus est, ut Imperatorem domô excedere coëgerit. Philostratus in *Polemone*, & ex eo Svidas retulit in *verb. Πολέμων* (quod nuperus interpres non animadvertit). Plenior aliquanto fuit immunitas concessa professoribus, quàm ceteris, qui vacationem habebant munerum, non honorum, *L. cui muneris. 12. D. de muneribus;*

ribus; sed professores etiam honorum immunitatem habuerunt, nam cum Phavorinus sacerdos in patria renuntiatus esset, ἐφῆκε μὲν κατὰ τοὺς νόμους τῶν τοιούτων νόμως, i.e. *abdicavit se contra leges de hujusmodi rebus latas*. Philostratus in *Phavorino*. Quandoque immunitatem Principes adimebant, veluti Commodus Philisco, ut refert Philostratus; cum Philiscus cathedrae Atheniensium Praefectus immunem se esse contenderet, Imperator excepit, οὔτε σὺ ἀτελής, οὔτε ἄλλος οὐδεὶς τῶν παιδευόντων. οὐδὲ γὰρ ἄν ποτε διὰ μικρὰ καὶ δύστηνα λογάρια, τὰς πόλεις ἀφελοίμην τῶν λειτεργησάντων. i. e. *neque tu immunis es, neque erudientium quisquam alius: neutiquam enim propter breves, ac miseras quasdam oratiunculas, civitates muniis publicis fungentibus privarim.* Et ita per interlocutionem, immunitatem Philisco, aliisque Professoribus abstulit; nam interlocutio Principis de plano vim legis obtinet. *L.* 1. *D. de constitut. Princip.* Eucherius in *Panegyrico*: *Regum voluntates jura hominum, eorum verba leges appellantur*.



ILLU-



ILLUSTRISSIMO VIRO

JOANNI BERTERIO

MONTRAVIO SENATUS

Tolosani Proto-Praesidi

EMUNDUS MERILLIUS JC. S.



AM saepiae priscis naturam esse perbibent, (Illustrissime Proto-Praeses) *ut piscari valentibus atramentum sibi insitum evomat , eôque retia circumfundat , ne facilè capiatur . Hujus piscis naturam primos juris Interpretes retulisse aliquando meditabar , qui atras , obscurasque interpretationes prodiderunt , ut vix capiantur: Eôque nomine Aristoteles saepia dictus audiit . At mirè admodum convenit juris Interpretibus , qaod ex Anaxilao refert Plinius* : Saepiae atramento tanta vis est , ut in lucerna addito Aethiopes videri faciat ablatô priori lumine . *Namque*

que ita illi pellucidis Jurisconsultorum scriptis, additô interpretationum veluti atramentô, prius lumen Jurisconsultorum abstulerunt; eosque nobis obscuros videri, effecerunt. Verùm ex quo tempore Jacobus Cujacius vestras, lumen juris micantissimum nobis affulsit, obscuritatem illam dispulit, & juris Auctores splendori suo restituit. A Cujacio lampada postea accepit Guillelmus Marranus Academiae vestrae Antecessor, sub quo mihi tecum profecisse contigit. Vir ille praestantissimus expositiones suas perspicuas tradere accuratè contendebat, tantumque ab eo lumen in libris juris mihi accesserat, ut vix à schola ipsius digressus in Antecessorem adlectus fuerim: & cum adlectio propter aetatem necdum justam impugnaretur, Senatûs vestri amplissimi decretô probata est, adnitente potissimùm genitore tuô Philippô Berteriô Praeside doctissimô, Têque propriam gratiam interponente pro ea benevolentia, quam familia vestra studiosis viris semper exhibuit, quamque mihi proficere cupienti exhibebat. Nec tot annorum spatiô insenuit, sed & eam in filio recentari voluisti, qui à se te perhumaniter visum, & exceptum, per litteras saepe nuntiavit. Hoc beneficii in me collati pondus pridem gesto, & adhuc gestare gestio; neque exonerari ulla ex parte cupio, quod tibi aliquam nostrarum Observationum delibationem inscripserim. Etenim inscripsi, ut peritissimo rerum istarum aestimatori; & quia Te non invitô in perinstructa tua librorum theca locum aliquem sortietur. Vale Avarici Biturigum, x. Kalend. Januarias anno Dom. MDCXXXVIII.

EMUN-



EMUNDI MERILLII J.C.

OBSERVATIONUM LIBER SEPTIMUS.

De fragmentis Jurisconsultorum.

CAPUT I.



ELUTI vasa ex auro, argentôve solida, cùm integra conspiciuntur, specie suâ delectant; si tamen conflata dissiluerint, aut in partes dissecta fuerint, quaelibet etiam minutula pars suô pretiô aestimari potest, ut

Concisum argentum in vultus, faciesque minutas.

Ita Jurisconsultorum libri integri (ut ante Justinianum fuerant) magis legentium animos oblectarent, cum ordinem librorum liceret agnoscere, quaestiones tractatas expendere, verborum elegantiam, sententiam, pondus mirari. Sed etsi libri isti in fragmenta divisi fuerint, adhuc pretium suum retinent. Neque ulla potior est juris interpretandi ratio, quàm si fragmenta ex libris Jurisconsultorum simul colligantur: Tum quia verbis eorum freti mentem faciliùs assequimur, collectiones ex fragmentis consutis reponimus, aetatem, & sectam deprehendimus. Alioqui cùm nec de mente, nec de aetate, nec de secta constat, dubia solet esse interpretatio. Rogaverat. Lucilius Senecam, ut sententias quasdam ex Epicuro, Heraclito, & aliis opiniosis Philosophis, per epistolam mitteret: & rescripsit Seneca *epist.* 33. *Depone istam spem, te posse summatim degustare ingenia maximorum hominum: tota tibi inspicienda sunt, tota tractanda. Res geritur, & per lineamenta sui ingenii opus nectitur, ex quo nihil subduci sine ruina potest.* Quod si primi juris Glossographi eam interpretandi rationem tenuissent, & centones Jurisconsultorum consuissent; tot, tantisque in locis non haesissent, quasi in coeno plantam evel-

evellere nequicquam cupientes. Exemplum proferatur ex *L. Arrianus.* 47. *D. de obligat. & action.* ubi ex Arriano istam definitionem Paulus refert, ut, cùm agitur de obligatione, propensiores simus ad negandum, si aliquam occasionem habeamus ad non admittendam obligationem; si aliqua ratio subsit, ne admittatur. Ubi verò agitur de liberatione, faciliores nos esse debere; puta, ut reus potiùs liberetur, quàm maneat obligatus. Non adeo longè exempla ad eam regulam sunt accersenda, sed ex eodem *lib.* 14. Pauli *ad Plautium*. Unum est in *L. si quis postquam.* 37. *D. de fidejussor. & mandator.* Titius, qui temporali aliquâ actione tenebatur, & tempore liberatus erat, fidejussores ejus actionis nomine dedit, cum adhuc putaret, se obligatum esse: videretur, fidejussorem teneri, quia tempus non est modus tollendae obligationis. *L. obligationum.* 44. §. 1. *D. de oblig. & action.* Igitur Titius tempore actionis transactô mansit obligatus; & fidejussor ei obligationi accedere potuit. Paulus tamen ait, fidejussorem non teneri, quoniam Titius per errorem fidejussorem dederit. Hanc occasionem, seu rationem Paulus arripit, ut neget, fidejussorem obligatum esse. Alterum exemplum est in *L. si servum.* 91. §. *sequitur. D. de verb. obligat.* Titius Maevio hominem promiserat: Titius interpellatus cessavit hominem solvere, & moram solutioni fecit: deinde post moram commissam Titius Maevio hominem obtulit: Maevius oblatum sibi hominem accipere noluit, & postea homo decessit. Par utriusque causa est; nam & Titius in mora fuit non solvendi, & Maevius in mora non accipiendi. Sed Paulus aequius esse existimat, ut Titius liberetur, quàm ut maneat obligatus: tum quia potentior illius causa esse debeat, qui teneat, quàm qui persequitur: Tum quia proniores ad liberationem esse debeamus. Titius quidem moram in solvendo homine fecerat, obligationemque perpetuam fecerat. *L. si ex legati.* 23. *D. eod. tit. de verb. obligat.* At cùm postea hominem obtulit, moram suam emendavit, & creditorem in mora constituit; adeo ut homine mortuô potiùs liberari, quàm obligatus manere debeat. Viden' ut libri Jurisconsultorum ex centonibus simul consutis integrascunt?

Argentum escarium, potorium, promiscui usûs. ***Ad* L. pediculis. 32. §. quidam. D. de aur. argent. legat.**

CAPUT II.

EX veteri disciplina militari argenti usus in castris non fuit, Juvenalis ***Sat.* 11. *v.* 108.**

Argenti quod erat, solis fulgebat in armis.

L. Seneca in ***consolat. ad Helviam, cap.* 12. *Militantes quotam partem rerum suarum habent? cùm omnem apparatum castrensis disciplina submoverit.*** **Idem tamen** ***lib.* 1. *natural. quaest.*** **severiorem illam disciplinam remis-**

missam fuisse innuit: *Adeo omnia in liscreta sunt perversissimis actibus, ut quidquid mundus muliebris vocabatur, sarcinae sint viriles, minus dico, etiam militares*. Principes tamen disciplinae observantes vetuerunt, ne milites argentô in castris uterentur. Spartianus in *Pescennio*: *Cum milites quosdam in cauco argenteo expeditionis tempore bibere vidisset, jussit, omne argentum submoveri de usu expeditionali*. Malim legere apud Spartianum *in caveo*, quàm *in cauco*, ut alii. A caveo, caveolus; & hinc nostrum *gobelet*. Ante illa tempora Paulus refert ex Cervidio Scaevola, Primipilarem quendam uxori argentum escarium legasse, vasaque habuisse usûs promiscui, quibus edebat, & potabat, *L. pediculis*. 32. §. *quidam*. *D. de aur. argent. legat.* Et fortè Primipilaris iste argentum escarium habebat propter militiae dignitatem, quod caligatis, aliisve inferioris militiae non licebat. Atque ut leviores sarcinas haberet tempore expeditionis, habebat vasa usûs promiscui, quibus edebat, & potabat. Cum autem argentum escarium legasset, videbantur legatô non contineri, quae essent escaria simul & potoria. Scaevola respondit contineri, quia *consuetudo patrisfamilias spectanda non est in his, quae certum est ejus generis non esse*, d. L. 32. §. *argento*. Id est, consuetudo illius spectanda non est, qui vasis escariis ut potoriis utitur; cum certum sit, ea vasa non esse generis potorii. Vasa igitur escaria, & potoria Scaevola suô genere distinguit, ut aliud sit genus escarii, aliud potorii. Et tamen argentô escariô legatô, vasa debentur, quae paterfamilias *ad epulandum in ministerio habuit*, *id est*, *ad esum*, *& potum*, *L. cum aurum*. 19. §. *si cui escarium*. 12. *D. de aur. argent. legat.* An hoc ita debet intelligi, escariô argentô legatô, vasa potoria quoque contineri, si alii legata non sint? An verò argentô escariô legatô vasa contineri, quibus paterfamilias ad esum, & potum simul utebatur? ut in d. L. 32. §. *quidam*. quae paterfamilias faciebat usu escaria, & potoria, cum essent genere suô escaria. Id potiùs admitterem, quàm ut quidquam lectionis tollerem.

Condictio furtiva adversùs heredem furis datur in solidum, non pro ea parte, quae ad eum pervenerit; & datur lite nondum cum fure contestatâ. Ad L. 9. D. de condict. furtiv.

CAPUT III.

Condictio furtiva datur adversùs heredem furis, quae rei persecutionem continet. *L. si pro fure*. 7. *D. de condict. furt.* Condictio quidem furtiva morte furis interit, si pupillus durante tutelâ cum tutore non egerit; sed eo nomine pupillus adversùs heredem tutoris actionem habet, *L. 9. §. ult. & L. 10. D. de tutel. & rationib. distrah.* quia tutor li-

cèt conventus non fuerit, sibi solvere debuit, ut negotiorum gestor. *L. sin autem.* 8. §. 3. *D. de negot. gest.* Verùm dubitationis est, an condictio furtiva adversùs heredem furis in solidum dari debeat, vel pro ea solùm parte, quae ad ipsum pervenerit. Movet, quòd eadem est ratio condictionis furtivae, & condictionis rerum amotarum: condictio furtiva oritur ex delicto, *L.* 10. §. *quotiens. D. de compensation.* & condictio rerum amotarum, *L. si mulier.* 21. §. 1. §. *ult. D. de act. rer. amotar.* non tamen idem est delictum ex furto, & rebus amotis: nam aut furtum facere uxor non intelligitur, dum res divortii causâ amovet; aut si faciat, leniùs coërcetur, *L.* 1. & *L. penult. D. eod.* nec adversùs eam datur furti actio, ut adversùs furem. Praeterea movet, quòd heres mulieris tenetur ex condictione rerum amotarum, sicut ex condictione furtiva. *L. contra.* 6. §. 2. *D. de act. rer. amotar.* At heres mulieris tenetur solùm pro ea parte, quae ad ipsum pervenerit. *L. ult. C. eod.* igitur & heres furis pro ea tantùm parte teneri debet. Non est tamen eadem ratio utriusque condictionis; nam condictio furtiva odiô furis introducta est, §. *sic itaque. Instit. de actionib.* condictio rerum amotarum ex aequitate naturali, ne mulier ex bonis mariti cum damno, & injuriâ ipsius locupletetur. *L. rerum.* 25. *D. de act. rer. amotar.* Ut diversa ratio hanc, & illam condictionem introduxit, ita aliter adversùs heredes datur: odiô furis datur adversùs heredem ipsius, quasi adhuc res extaret, licèt extincta sit; & ideo datur in solidum: condictio rerum amotarum non datur adversùs heredem mulieris, si res extincta sit; nec datur, nisi quatenus ad eum pervenerit, aequitate, quae hujusmodi condictionem introduxit, ita suadente, ut heres mulieris non in solidum teneatur, sed quatenus ad eum pervenerit. Igitur τὸ, *sicut*, in d. *L.* 7. §. 2. *D. de act. rer. amotar.* non infert omnimodam similitudinem inter condictionem furtivam, & condictionem rerum amotarum; sed eam tantùm, quòd ut condictio furtiva adversùs heredes furis datur, ita & condictio rerum amotarum adversùs heredem mulieris. Tertiò movet, quòd si filius furtum fecerit, pater non tenetur condictione furtivâ actione de peculio, nisi quatenus ex ea re locupletior factus est. *L.* 3. §. *penult. D. de pecul.* ita etiam tenetur condictione rerum amotarum nomine filiae. *L.* 3. §. 2. *D. de act. rer. amotar.* Ità igitur heredem furis teneri videtur condictione furtivâ, quatenus ad eum pervenerit. Sed alia est ratio patris, alia ratio heredis: heres succedit in odium furis, ut in jus universum: pater non succedit in jus universum filii, nec in odium filii. Ideoque pater solùm tenetur, quatenus ad eum pervenerit; at heres furis tenetur in solidum. Si unus fuerit heres furis, tenetur in solidum: si plures fuerint heredes, adhuc tenentur in solidum, sed pro partibus hereditariis. *L. in condictione.* 9. *D. de condict. furt.* Aliquando ista opponuntur, heredem in solidum teneri, & pro parte hereditaria. *L. de eo.* 12. & *L. si duo.* 22. *D. deposit. L.* 2. in fin. *D. de stipulat. praetor.* nec tenetur in solidum, qui tantùm tenetur pro parte. Sed veluti ex dolo defuncti in contractibus admisso heredes tenentur, non quatenus ad eos pervenerit, sed in solidum, id est, pro portionibus hereditariis, *L. ad ea.* 157. §. 1. *D. de reg. jur.* ita & in condictione furtiva, quae

rem

rem persequitur, heredes furis tenentur in solidum, & pro partibus hereditariis; ut τὸ *in solidum* opponitur parti hereditariae, heres teneri non potest in solidum, & pro parte: ut *in solidum* opponitur ei, quod ad heredem pervenit, heres teneri potest in solidum pro parte hereditaria. Finge, furem subripuisse rem dignam trecentis; tres heredes reliquisse, Primum, Secundum, & Tertium: ad Primum ex ea re viginti solùm pervenisse. Primus tenebitur condictione furtivâ non tantùm in viginti, & quatenus ad eum pervenerit; sed tenebitur in solidum, id est, in centum pro parte hereditaria. Heredes igitur furis tenentur in solidum condictione furtivâ, non quatenus ad eos pervenerit; & tenentur quidem lite necdum cum fure contestata, alioqui non differet condictio furtiva ab actionibus poenalibus, quae non dantur adversùs heredes, nisi lite cum defuncto contestatâ: *L. 1. D. de privat. delict.* Actiones rei persecutoriae dantur adversùs heredes, lite nondum cum defuncto contestatâ: ita & condictio adversùs heredem furis datur, licèt lis cum fure contestata non fuerit; quia rei persecutionem, non poenam continet. d. *L. 7. §. condictio. D. de condict. furt. L. eum, qui. 14. §. qualis. 14. D. de furt.*

Exposita de naturali obligatione pupilli inter utriusque scholae auctores controversia.

CAPUT IV.

QUOD pupillus modò obligatur naturaliter, si absque tutore pecuniam mutuam acceperit, aut promiserit, *L. ult. D. de jurejurand. L. 1. D. de novat. & delegat.* modò non obligatur, *L. quod pupillus. 41. D. de condict. indeb. L. pupillus. 59. D. de obligat. & action.* id ortum videtur ex diversitate scholarum. Nam cum Sabiniani eum puberem aestimarent, qui ex habitu corporis talis appareret, licèt nondum quatuordecim annos implevisset, Ulpianus *tit. 11. de tutel.* facilè admittebant, pupillum pubertati proximum naturaliter obligari; puta eum, qui mox pubes futurus esset, veluti intra annum, aut sex menses, *L. non tantùm. 17. D. de excusation. tutor. & curator.* qui talis appareret, licèt nondum talis esset. Ratio illorum fuit, quod pupillum pubertati proximum jam eâ aetate aliquem intellectum habere crederent. *§. sed quod diximus. Instit. de inutil. stipulat.* & ita posset consensum negotiis contrahendis adhibere, veluti & ex delictis obligari, Julianus ex Sabinianis *L. impuberem. 23. D. de furt.* Gajus ex eadem schola *L. pupillum. 111. D. de regul. jur.* Julianus quoque admittit naturalem obligationem pupilli d. *L. ult. D. de jurejurand.* Ulpianus *lib. 46. ad Sabinum* in d. *L. 1. D. de novationib.* Proculejani verò, quòd puberem ex annorum numero aestimabant, abscissè negabant, pupillum licèt pubertati proximum naturaliter obligari, antequam annos quatuordecim complevisset. Ratio istorum fuit, quòd tantùm post

duas

duas annorum hebdomadas usum rationis incipere crederent, secundùm Stoicorum doctrinam, ut ostendimus *lib. 1. Observation. cap. 22.* Non putabant igitur pupillum usum rationis habere, aut quidquam intelligere, aut consentire posse, antequàm decimumquartum annum aetatis complevisset; nec poterant ante illam aetatem obligationem naturalem pupilli admittere, ut Neratius ex Proculejanis d. *L.* 41. *D. de condict. indeb.* Non satis constat ex qua scholâ fuerit Licinius, qui regulariter tradidit, pupillum absque tutoris auctoritate mutuam pecuniam accipiendo ne naturaliter quidem obligari. d. *L.* 59. *D. de obligat. & action.* Ut circa obligationem naturalem pupilli juris utriusque auctores dissenserunt, ita & circa naturalem possessionem pupilli, an pupillus absque tutore eam posset amittere: & vestigium hujusce dissensionis extat in *L. pupillus.* 11. *D. de acquir. rer. domin.* & *L. possessionem.* 29. *D. de acquir. vel amitt. possess.* Proculejani facilè admittebant, pupillum possessionem facti absque tutore posse amittere, quae corpore solo, non etiam animô amittitur.

Rejicitur quod vulgò traditum est, pupillum locupletiorem factum naturaliter obligari; aliàs naturaliter non obligari.

CAPUT V.

NON potest stare, quod vulgò traditum est, ante rescriptum D. Pii pupillum locupletiorem factum absque tutoris auctoritate naturaliter obligatum fuisse; aliàs naturaliter obligatum non fuisse. Nam ante rescriptum D. Pii omnes admittebant, pupillum locupletiorem factum naturaliter teneri: neque ullus aliter sentire potuit adversùs naturalem rationem, ut pupillus cum damno, & injuriâ alterius fieret locupletior. *L. nam hoc.* 14. *D. de condict. indeb.* Sed si pupillus contraxisset, nec locupletior factus esset, de ea re juris auctores dissenserunt, ut sup. exposuimus. Post rescriptum D. Pii eadem mansit dissensio, ut constat ex Papiniano, Paulo, Ulpiano, Licinio, qui post D. Pium scripserunt. Denique Papinianus in pupillo, qui locupletior factus non sit, naturalem obligationem admittit. *L. cum illud.* 25. *D. quando dies legat. vel fideicommiss. ced.* & *L. Stichum.* 95. §. *aditio. D. de verb. obligation.* quibus in locis lectio Florentina prorsus retinenda est. Si negationem tolleres in d. *L.* 25. sequeretur, pupillum locupletiorem factum post rescriptum D. Pii nihil debere; ex quo tamen pupillus locupletior factus conveniri potest. *L.* 1. *D. de auctorit. & consens. tutor.* In d. *L.* 95. creditor, qui pupillo credidit absque tutore, & eidem heres extitit, retinet solidum ex hereditate pupilli, non in quantum locupletior factus est, propter naturalem pupilli obligationem. Sed etsi legas, *in solutum*; dicendum est tamen, pupillum fuisse naturaliter obligatum,

tum, cùm creditor in solutum retinet: quia non potest intelligi solutio, aut aditionem pro solutione cedere, nisi subsit naturalis obligatio. Ita igitur apparet, etiam post rescriptum D. Pii, pupillum fuisse naturaliter obligatum, licèt locupletior factus non esset. Nec admittendum est, Papinianum in hisce locis jus tractasse, quod ante D. Pium obtinebat; quoties enim rescripto Impp. sublata fuerat aliqua inter juris auctores controversia, postea de ea re non quaerebatur, ut in *L. 4. D. de leg. commissor. L. si Titio. 61. §. Julianus. D. de legat. 2. §. diversae. Institut. de empt. & vendit.*

Poena vinculorum. Ad L. mandatis. 35. D. de poenis.

CAPUT VI.

MANDATIS principalibus, quae Praesidibus Provinciarum dabantur, cum ad Provinciarum administrationem proficiscerentur; cautum fuerat, ne quis perpetuis vinculis damnaretur. Idque à primordio, cautum fuisse videtur, ut de poena gladii, Tertullianus *lib. ad Scapulam, cap. 4.* id est, cùm primùm Legati Caesaris in Provincias missi fuerunt. Sed cùm Praesides adversùs mandata quosdam ad perpetua vincula damnarent, id etiam D. Adrianus postea rescripsit *L. mandatis. 35. D. de poenis.* Rescriptum Adriani, secutum est aliud rescriptum Antonini. *L. 6. C. eod. tit. de poenis.* Et adhuc post rescriptum utriusque, Praesides solebant eam poenam imponere. Ulpianus *L. aut damnum. 8. §. solent. 7. D. de poen.* Id Praesides faciebant *potentatu improbò, & terrore violentò*, ut loquitur Cyprianus *epist. 38.* Id & saepe alias contingit, *dum vult posse quod non potest, qui nimium potest*. Ideo verò poena illa interdicta fuerat, ne quis ad perpetua vincula damnaretur; vel quia vincula inventa sunt non ad puniendos, sed continendos noxios, ut carcer. d. *L. 8. D. de poen.* vel quia contra libertatem est, ut liberi homines in perpetuis vinculis habeantur; eâque poenâ servi non liberi homines affici debeant. d. *L. 6. C. eod.* Ita servi abactores, sub poena vinculorum, domino restituuntur, apud Paulum *lib. 5. sentent. tit. 18.* & in *collat. leg. Mosaic. tit. 11.* id est, ut eos dominus compeditos, catenis & compedibus vinctos teneret. Servi ita vincti nihilominus poterant arare, fodere, opus rusticum facere, in ergastulis operari, aliave obire ministeria, sed non ad justam libertatem pervenire.

Con-

Conciliatur L. 3. C. de pignorib. & hypothec. *cum* L. penult. C. de pign. act. *in qua & Graecorum interpretatio rejicitur.*

CAPUT VII.

SI convenerit inter creditorem, & debitorem, ut debitore ad diem non solvente, creditor fundum pignoratum possideret; vim non facit creditor, si post diem solutioni praestitutam fundum exerceat. *L. 3. C. de pignorib. & hypothec.* id est, non incidit in decretum D. Marci, quod voluit, creditores de vi lege Juliâ teneri, si absque judicis auctoritate debitum peterent, *L. exstat. 13. D. quod met. caus. L. penult. D. ad leg. Jul. de vi privat.* quia id facit creditor secundùm legem conventionis. Attamen non debet adipisci possessionem absque auctoritate Praesidis. d. *L. 3. C. de pignorib. & hypothec.* Sed videtur obstare *L. penult. C. de pignorat. act.* Ubi creditor potest res debitoris auferre, vel ex conventione, vel ex Praesidali jussione. Ajunt Impp. *Nec creditor citra conventionem, vel Praesidalem jussionem, debiti causâ res, debitoris arbitriô suâ auferre potest.* Quidam existimant, haec verba *L. penult. citra conventionem, vel Praesidalem jussionem*, non disjunctim esse accipienda; quasi sufficiat sola conventio, vel sola Praesidalis jussio; sed conjunctim, quasi utrumque requiratur, & conventio & Praesidalis jussio, ut creditor res debitoris auferre possit: atque ita Graeci legunt conjunctim. Attamen Impp. videntur potiùs respicere ad pignus conventionale, & illud, quod capitur ex causa judicati: ut sit sensus. Non aliter creditorem posse res debitoris auferre, seu distrahere, quàm ex conventione, si pignus contractum fuerit: vel ex Praesidali jussione, si debitor condemnatus fuerit, & pignus ex causa judicati captum fuerit. *In vicem justae obligationis succedit ex causa contractûs auctoritas jubentis*, *L. 1. C. si in caus. judicat. pign. capt.* Atque ita liquidò apparet verba d. *L. penult. C. de pign. act.* non conjunctivâ, sed disjunctivâ oratione legi oportere.

Species profertur ad L. obligationes. D. de obligat. & actionib. *&* L. ubi 188. §. 1. D. de regul. jur.

CAPUT VIII.

CUM Papinianus multas species inutilis obligationis attigisset *lib. 27. Quaest.* veluti, si servus extero se emi mandaverit, *L. cum servus. 54. D. mandat.* si servus, qui bonâ fide mihi servit, ex re mea aliquid promiserit, *L. liber. 118. D. de verb. obligat.* si servus communis partem, quae

quae est unius domini, sibi dari stipuletur; aut si quis alii quàm sibi, eive, in cujus potestate est, dari stipuletur. *L. si servus.* 18. §. 2. *D. de stipulat. servor.* Subjecerat Papinianus regulam, quae est in *L. obligationes.* 27. *D. de obligat. & action. Obligationes, quae non propriis viribus consistunt, neque officiô judicis, neque Praetoris imperiô, neque legis potestate confirmantur. Officio judicis*, puta, si judex datus in judicio stricti juris adversùs jus strictum aequitatis rationem habere velit, ut in bonae fidei judiciis, *L. quia.* 7. *D. de negot. gest.* & arbitrariis actionibus. *L.* 4. *D. de eo, quod cert. loc. Praetoris imperiô*, puta, si Praetor ex ea obligatione actionem dederit, & judicem, arbitrumve addixerit; in quo Praetoris imperium versatur. *L. cum Praetor.* 12. & *L. judicium.* 58. *D. de judic. Legis potestate*, puta legis XII. tab. quae voluerat ita jus esse, uti quisque linguâ nuncupasset. M. Tullius pro *Caecinna*. Sextus Pompejus in *Verb. nuncupata*. Et ita lex XII. tab. obligationes confirmabat. Sed *nullâ lege obligatio inutilis confirmari potest*, *L. ubi.* 188. §. 1. *D. de regul. jur.* id est, lege XII. tabul. aliâve lege. Ibi igitur legem publicam, non legem privatam, seu pactionem, intelligendam esse constat.

Qui sint duo casus substitutionum.

CAPUT IX.

NON rectè dicitur primus casus substitutionis, casus delatae, & non acquisitae hereditatis: nam substitutio locum habet in primum casum, etiam ubi hereditas delata non est. Finge, Titium heredem institutum, eique Maevium substitutum, si heres non esset; & Titium ante testatorem decessisse: Maevius ad substitutionem admittetur. *L. unic.* §. *pro secundo. C. de caduc. tollend.* Et haec substitutio erit in primum casum; nunquam tamen Titio delata fuit hereditas, quam adeundo consequi non potuit. *L. ex illa parte.* 227. *D. de verbor. significat.* Minùs rectè etiam dicitur secundus casus hereditatis delatae, & acquisitae: Finge enim, patrem exheredato filio substituisse, si filius intra pubertatem decesserit; substitutioni locus erit in secundum casum, *L. sed si.* 10. §. 4. *D. de vulgar. & pupill. substit.* & tamen filio hereditas nec delata, nec acquisita fuit. Rectiùs ergo diceretur, substitutionis primum casum esse casum non existentium heredum. *L. Lucius.* 45. *D. de vulg. & pupill. substit.* cùm substitutio fiat in eum casum, *si heres non erit*. Secundus quoque casus rectiùs diceretur, casus mortis; puta, cùm exprimitur casus mortis, vel in substitutione pupillari, vel in substitutione à milite facta, expressâ certâ aetate, & quandocunque filius decesserit; vel in substitutione facta furioso ad exemplum pupillaris substitutionis: quae omnes concipiuntur in casum mortis. Et ita casus mortis, secundus casus substitutionis dici potest.

Differentia inter jus accrescendi, & substitutionis, in specie L. 6. C. de impuber. & al. substit.

CAPUT X.

MULTUM interest, utrùm jure accrescendi, vel jure substitutionis, repudiantium coheredum portiones adeuntibus acquirantur in specie *L. 6. C. de impuber. & al. substit.* Aliud est jus substitutionis, aliud jus accrescendi. Substitutio defertur ex judicio testatoris, sive ex voluntate testatoris expressâ. *L. qui liberis.* 8. §. 1. *D. de vulg. & pupill. substit.* Jus accrescendi ex tacita voluntate. *L. qui ex duobus.* 53. §. 1. *D. de acquir. vel omitt. hered.* Substitutio personae defertur. *L. si ex pluribus.* 9. *D. de suis, & legitim.* Jus accrescendi heredem sequitur. *L. qui patri.* 59. *D. de acquir. vel omitt. heredit.* Jure substitutionis fiscus excluditur; Jure accrescendi non excluditur, sed coheredi praefertur. *L. unic.* in princ. *C. de cad. tollend.* Multum igitur interest, utrùm dicamus jure substitutionis, vel jure accrescendi repudiantium coheredum portiones adeuntibus acquiri, in d. *L.* 6. *C. de impub. & al. substitut.* Et quidem si nihil interesset, frustra testator heredes institutos invicem substitueret, ut ex substitutione partes repudiantium acquirerentur, quae jure accrescendi acquiri possunt. Quantum verò intersit, ex hac specie deprehenditur. Finge, Primum, Secundum, Tertium, Quartum fuisse heredes institutos, & invicem substitutos: Primum adiisse, Secundum quoque adiisse, & postea decessisse: deinde Tertium, & Quartum partes suas repudiasse: Jure substitutionis partes repudiatae Primo tantùm deferrentur, qui solus superstes invenitur. d. *L.* 9. *D. de suis, & legitim.* Jure accrescendi etiam heredibus Secundi acquirerentur, d. *L.* 59. *D. de acquir. vel omitt. heredit.* ita ut semissem hereditatis alterum cum Primo haberent.

An si debitor pignus traditum creditori subripuerit, & deinde illud distraxerit, emptori procedat usucapio. Controversia inter utriusque scholae auctores exponitur.

CAPUT XI.

DEBITOR pignus creditori tradidit, idque subripuit, & postea distraxit. Dubitatum fuisse, ait Modestinus, an emptori usucapio procederet, *L.* 5. *D. pro empt.* Sabiniani admittebant, usucapionem emptori procedere: quia licèt debitor subripiendo pignus traditum creditori furtum faciat,

ciat, *L. itaque.* 12. §. 2. *D. de furt.* vitium rei furtivae purgatur ex lege Attinia, cum in poteſtatem domini redierit; & ita debitorem dominum intelligunt. *L.* 4. §. *ſi rem.* 21. *D. de uſurpat. & uſucap.* Eorum ſententiam Modeſtinus probat in d. *L.* 5. *D. pro emptor.* Proculejani videntur contra ſenſiſſe, ut non procedat emptori uſucapio, niſi pignus ſubreptum à debitore in poteſtatem creditoris redierit: quia debitor ſubripiendo pignus, furtum facit poſſeſſionis. *L.* 1. §. *Scaevola. D. ſi quis teſtam. liber eſſe juſſ.* Igitur ſecundùm iſtos, ut purgetur vitium rei furtivae, redire debet in poteſtatem creditoris, quaſi domini; quique dominus eſſe intelligitur, ad purgandum vitium rei furtivae, ut tutor, *L. interdum.* 54. §. *qui tutelam.* 6. *D. de furt.* & ſervus, ſecundùm Labeonis ſententiam d. *L.* 4. §. *quod autem. D. de uſurpat. & uſucap.* Aliàs nec creditor opinione domini pignus poſſidet, *L. ſi ſervus.* 22. *D. de noxalib. actionib.* nec habet pignus in bonis. d. *L.* 12. §. 2. *D. de furt.* Nec ſervus eſt dominus rei peculiaris, neque eam poſſidere intelligitur. *L. ſtipulatio.* 38. §. *planè.* 8. *D. de verbor. oblig.* Veſtigium hujuſce ſententiae deprehendi poteſt in *L. ult. D. de uſurpat. & uſucap.* ex *lib.* 4. *Pithanōn* Labeonis à Paulo epitomatorum, ubi Paulus ait, pignore ſubreptô, eôque diſtractô à debitore, procedere uſucapionem, ſi in poteſtatem creditoris redierit, etiamſi in poteſtatem domini non redierit: quia debitori ipſi furtum factum non eſt, ſed creditori, in cujus poteſtatem ſufficit rem redire, ut vitium purgetur. Si quidem alius à debitore rem pignoratam ſubriperet creditori, non ſufficeret eam in poteſtatem creditoris rediiſſe; ſed neceſſe eſſet, in poteſtatem debitoris redire. d. *L.* 4. §. *quod autem. D. de uſurpat. & uſucap.* Tunc enim cùm alius à debitore pignus ſubripit creditori, furtum fit & proprietatis, & poſſeſſionis, ideo debitor, & creditor habent furti actionem. d. *L.* 12. §. 2. *D. de furt.* At cùm debitor pignus ſubripit creditori, furtum facit, non proprietatis, quae penes eum manſit, *L. reſcriptum.* 10. *D. de diſtract. pignor.* ſed tantùm poſſeſſionis, quam in creditorem tranſtulit; & ideo ſufficit, rem in poteſtatem creditoris redire, ut purgetur vitium rei, quia ei ſoli furtum factum eſt. Proculejanorum ſententia praevaluiſſe videtur, cum à poſterioribus Impp. probata fuerit. *L.* 6. *C. de uſucap. pro emptor.* Non probarem, in d. *L.* 5. *D. pro empt.* ideo uſucapionem procedere, quòd pignus traditum eſſet creditori; in d. *L.* 6. *C. de uſucap. pro empt.* non procedere, quòd hypotheca nudâ conventione contracta eſſet. Imò minùs uſucapio procedere debuit, cum debitor pignus, quàm cum hypothecam ſubripuerit, atque diſtraxerit. Nam ſi quae ratio eſt, cur non procedat emptori uſucapio, ea eſt, quòd cùm debitor pignus traditum creditori ſubripit, furtum facit poſſeſſionis; & vitium illud purgari debet, antequàm res uſucapi poſſit. At cùm debitor hypothecam diſtraxit, furtum non facit poſſeſſionis, quae apud creditorem non tranſiit. *L. ſi rem.* 9. §. 2. *D. de pignorat. act.* Atque ita magis debet procedere uſucapio, cum debitor hypothecam, quàm cum pignus diſtraxerit.

Soceri parentum locô, generi filiorum locô. Ad L. Generaliter. 13. D. de in jus vocand.

CAPUT XII.

CUM Praetor quasdam personas edictô excepisset, quae nonnisi petitâ veniâ in jus vocari possunt; veluti parentes, patronos, parentum, patronorum liberos. *L.* 4. §. 1. *D. de in jus vocand.* Et quidem parentes utriusque sexûs, quibus pietas aequa debetur, licèt inaequalis sit eorum potestas. *L.* 4. *D. de curatorib. furios.* Sidonius Apollinar. *lib.* 4. *epist.* 21. *Est equidem princeps in genere monstrando partis paternae praerogativa; sed tamen multum est, quod debemus & matribus: nec minus est, quòd istarum pondera, quàm quòd illorum semina sumus.* Postea generalem clausulam Praetor eidem edicto subjecit, ut generaliter eae personae, quibus reverentia debetur, sine jussu Praetoris in jus vocari non possint. Eâ clausulâ generali Praetor non easdem personas, quas exceperat, sed alias comprehendere voluit; puta, eas, quibus proxima à parentibus debetur reverentia, veluti socerum, socrum; quia personae istae parentis locô sunt. *L. parentis.* 16. *D. solut. matrim. L. ult. D. de his, quae ut indign.* Philo Judaeus *lib.* 2. *de Monarchia*: γαμβροὶ γὰρ ἀνθ' υἱῶν πενθεροῖς, καὶ ἀντὶ πατέρων γαμβροῖς πενθεροὶ, i. e. *generi filiorum locô soceris, & soceri parentum locô generis.* More Romanô nurus, & generi socerum *patris* appellatione salutabant. Plinius *lib.* 7. *natural. histor. cap.* 13. *Nurus, generosque, qui se patris appellatione salutarent.* Generi contra filiorum locô; & ita Symmachus Thalassium generum Ausonii nomine filii censet, *lib.* 1. *epist.* 19. Aristaenetus *lib.* 2. *epist.* 8. τὸν νυμφίον ἐξ εὐνοίας παῖδα καλῶ, i. e. *generum ex benevolentia filium vocat.* Non tamen eâ clausulâ gerali Praetor omnes personas, quibus reverentia debetur, comprehendit d. *L.* 13. *D. de in jus vocand.* Senibus enim debetur reverentia, *L. semper.* 5. *D. de jur. immunit.* at nemo dixerit, senem non nisi permissu Praetoris in jus vocari posse. Tantùm igitur eas personas comprehendere voluit, quibus propter affinitatem eadem, quae parentibus, debetur reverentia.

An filio emancipato libertus assignari possit. Conciliatur L. utrùm. 9. D. de adsignand. libert. *cum* §. datur. Instit. de adsignat. libert.

CAPUT XIII.

DUBITARI solere, ait Modestinus in *L. utrùm.* 9. *D. de adsignand. libert.* utrùm patronus tantùm filio in potestate constituto, an etiam eman-

emancipato libertum assignare possit ; ut ille solus jura patronatûs habeat, & ad legitimam liberti hereditatem admittatur. Ratio dubitationis videtur fuisse, quòd SCtò de adsignandis libertis, ita demum uni ex liberis libertum adsignare permittitur, si habeat liberos in potestate. *L. 1. eod. tit. D. de adsign. libert.* Ita videtur ex verbis SCti, ut libertus non nisi liberis, qui sunt in potestate, assignari possit. Modestinus tamen putat in d. *L.* 9. etiam filio emancipato libertum adsignari posse, si non pauciores, quàm duos liberos habeat in potestate. Ratio Modestini fuit, quia SCtum ita conceptum est, ut is, qui habet liberos in potestate duos, pluresve, libertum assignare possit : sed non ita conceptum est, ut tantùm liberis, qui sunt in potestate, libertus assignari possit. Colligitur ex verbis SCti, ut is, qui habet liberos in potestate, libertum assignare possit : quia duo liberi in potestate inducunt jus SCti. *L. 3. §. unde. D. eod. tit. de adsignand. libert.* Sed non est sententia SCti, ut libertus tantùm liberis, qui sunt in potestate, assignari possit. Igitur libertus filio emancipato assignari potest, ut & exheredato. *L. 1. §. sed & si. 5. D. eod.* Obstat valde, quòd tantùm liberis, qui sunt in potestate, libertum assignari liceat; adeo ut si filio in potestate constituto facta sit assignatio, & postea emancipatus fuerit, assignatio evanescat. *§. datur. 3. Instit. de adsignat. libertor.* Tantùm igitur abest, ut filio jam emancipato libertus assignari possit, quin potius assignatio per emancipationem tollitur. Quidam ita intelligunt d. *L. 9. D. de adsign. libert.* quòd emancipato soli libertus assignari non possit, sed simul cum aliis liberis in potestate constitutis. Quaenam verò illa ratio fuerit, ut emancipatus propter alios habeat, quod per se habere non possit? Aliud suadent verba Modestini in d. *L.* 9. non ut libertus filio emancipato conjunctim cum liberis in potestate, sed etiam separatim assignari possit. Quod verò ait Justinianus in d. §. 3. posse libertum assignari liberis, qui sunt in potestate, id est, secundùm verba SCti; non negat emancipato libertum assignari posse. At assignatio facta filio in potestate, post emancipationem evanescit. d. §. 3. *Instit. de adsign. libert.* Multò minùs igitur filio emancipato assignari potest. Ratio differentiae est, quia cùm pater assignat libertum filio in potestate, eâ mente videtur assignare, ut tamdiu habeat jus liberti, quamdiu in familia manserit: cùm emancipat, nudâ voluntate assignationem videtur amittere. Veluti amittit jus familiae, & agnationis per emancipationem, *L. ult. D. de capit. minut.* ita & jus assignationis. Cùm autem pater adsignat libertum filio jam emancipato, manifesta est voluntas patris, ut quamvis filius sit emancipatus, jus patronatûs in liberto habeat. Vel dicendum est, temporibus Juliani, cujus auctoritatem affert Justinianus, id propter verba SCti nondum receptum fuisse, ut libertus emancipato assignaretur : quod Modestini temporibus deinceps receptum fuit, quia jure praetoriò emancipati in familia esse intelliguntur, *L. peto. 69. §. ult. D. de legat. 2.* & ita liberi emancipati, quibus assignatus est libertus, per Praetorem filio assignatoris remanenti in potestate praeferuntur. *L. 3. §. emancipatus. D. de adsignand. libert.*

Modi

Modi quidam Latinae libertatis, & vestigium quoddam deprehenditur in L. mortis. 15. D. de manumissionib.

CAPUT XIV.

INNUMERABILES modos Latinae libertatis fuisse refert Justinianus *L. unic. C. de Latin. libert. tollend.* quae toties competebat, quoties domini voluntate servi in libertate fuissent. Dositheus in fragmento post *collat. leg. Mosaic. In his, qui inter amicos manumittuntur, voluntas domini spectatur, quae jubet eos fieri Latinos, quos dominus liberos esse voluit.* Veluti si puero bullam, & praetextam dominus imposuerit, voluntate domini videtur fuisse in libertate, & habere Latinam libertatem. Suetonius in *lib. de clar. Rhetorib. cap. 1. Venalitii quum Brundusii gregem venalium è navi educerent, formoso & pretioso puero, quod portitores verebantur, bullam, & praetextam togam imposuere, facilè fallaciam celarunt. Romam venitur, res cognita est; petitur puer, quòd domini voluntate fuerit liber, in libertatem.* Vel si dominus ancillam matronali habitu ornaverit; aut servus volente dominô tabulas signaverit. Quintilianus *declamat.* 34. & 342. Aut si dominus servum mensae adhibuerit. Satis erat servum jussu domini epulis accubuisse, ut Latinam haberet libertatem, Glossae nomicae Labbaei, *Πὲρ μένσαν ἐλευθερία, ὅταν συνεστιαθῆναί μοι κελεύσω τὸν δοῦλον μου*, i. e. *Per mensam libertas, si mecum epulari servum meum jussero.* Sed tamen Dionysius Alexandrinus in *epist. ad Paulum Samosatenum, quaest. 7. tom. 1. Bibliothecae PP. Graecorum*, videtur praeterea exigere, ut dominus habuerit animum dandae libertatis, cum servum mensae accumbere voluerit. Theophilus, *διὰ ἐλευθερίας δόσιν*, i. e. *propter libertatis dationem. §. Et dedititios. Institut. de libertin.* Ita etiam videtur Latina libertas data fuisse mortis causâ à Labeone patre Antistii Labeonis Jurisconsulti, cùm moriturus servum dextrâ apprehendit, & circumegit, apud Appianum *lib. 1. ἐμφυλ.* Non enim potuit servus vindictâ manumitti absque magistratu. Servus igitur ita manumissus à Labeone Latinam habuit, non justam libertatem. Quòd si testamentô manumisisset, non opus fuisset circumactione, seu vertigine: sed hoc symbolô ostendit, velle se libertatem servo dare. Ita mortis causâ datam libertatem, ait Justinianus §. *quid ergo. Instit. de eo, cui libertat. caus. bon. addicunt.* Ad eam speciem libertatis pertinet *L. mortis. 15. D. de manumission.* Finge, dominus servum mortis causâ manumisit, testibus praesentibus: si dominus convaluerit, servus non desinit esse liber; quia cùm semel domini voluntate in libertate fuerit, Latinam habet libertatem. Idem esse ait Marcellus, si dominus vindictâ servum absolutè manumiserit mortis causâ, quia moriturum se putet, tempus mortis expectatur, ut justam habeat libertatem; sed interim habet Latinam. Non frustra ait Marcellus, *absolutè manumiserit*, id est, non impositâ conditione, ut Latinam solùm habeat libertatem: quod an-

te

te Justinianum fieri poterat. d. *L. unic.* §. *illo.* 6. *C. de Latin. libert. tollend.* Igitur Marcelli tempore manumissus vindictâ mortis causâ interim Latinam habuit libertatem; post mortem manumissoris, legitimam: *durante*, scilicet, *voluntate manumissoris*, ut ait Marcellus. Quod si vindictâ manumissus mortis causâ legitimam libertatem habuisset, locus poenitentiae non fuisset, ut est apud Tacitum *lib.* 13. *Annal.* nec inspiceretur voluntas manumissoris, qui libertatem vindictâ datam revocare non posset. *L. ult. D. pro derelicto.* Denique haec est mens Marcelli, ut si dominus absolutè, nec impositâ conditione Latinae libertatis, servum vindictâ manumiserit mortis causâ, Latinam habeat libertatem: & ut aliàs manumissus mortis causâ Latinam etiam habeat libertatem, quia domini voluntate fuerit in libertate.

Differentiae quaedam inter SCtum Trebellianum, & Pegasianum observantur. In L. postulante. 44. §. 1. D. ad SCtum Trebellian. *species intricata expeditur.*

CAPUT XV.

SI non desideraretur constitutio Justiniani, quâ SCtum Pegasianum sustulit, & transfudit in SCtum Trebellianum antiquius, notae essent differentiae inter utrumque SCtum. At earum hodie quaedam tantùm veluti stricturae micant, ut in *L. qui totam.* 45. *D. ad SCtum Trebell.* Restitutio fieri debuit ex SCto Pegasiano, cum heres totam hereditatem rogatus esset restituere: & ita Triboniani manus manifestaria est, quâ SCto Trebelliano tribuit, quod erat ex SCto Pegasiano. Ulpianus *lib. sing. reg. tit.* 25. *de fideicommiss.* At rectè ex SCto Trebelliano restitutio fieri dicitur, cùm heres acceptâ, deductâve quartâ hereditatem restituere jussus est. *L. acceptis.* 93. *D. ad leg. Falcid. L. debitor.* 20. *D. quae in fraud. creditor.* Id plerumque opus vestigare, quando huic, vel illi SCto locus fuerit, ut in *L. postulante.* 44. *D. ad SCtum Trebell.* cujus principium referendum est ad SCtum Pegasianum, & quod mox sequitur in §. 1. *ad SCtum Trebellianum*. Species d. *L.* 44. inexpedita est satis. Finge, Sempronius Maevium heredem instituit; Sticho servo suo libertatem reliquit, & fideicommissam hereditatem; puta, rogavit Maevium hereditatem restituere: Maevius suspectam habebat hereditatem, eamque adire recusavit: Stichus propter spem libertatis, & hereditatis apud Praetorem postulavit, ut Maevius hereditatem Sempronii adire cogeretur ex SCto Pegasiano; nam hoc erat ipsius SCti praecipuum. §. *sed quia stipulationes. Instit. de fideicommiss. hereditat.* Maevius igitur compulsus Sempronii hereditatem adiit; sed antequàm restitueret hereditatem Sticho, & in eum actiones transferret,

uti

uti eodem SCto Pegasiano cautum erat, Ulpianus *lib. singul. regul. d. tit.* 25. decessit Stichus liber factus, relictô herede Titiô. Quaerit Marcellus, an Titius Stichi heres fideicommissam hereditatem Sempronii recusare possit, vel eam recipere teneatur. Movebat, quòd Stichus decesserat, antequàm ei restitueretur hereditas, & nullam moram in accipienda hereditate fecerat. Tum quia SCtum Pegasianum tantùm caverat, ut ei, qui hereditatem adiri postulaverat, restitueretur hereditas; sed heredis mentionem non fecerat, ut heredi ejus, qui adiri postulaverat, restitueretur, & in eum actiones transferrentur. Marcellus ait, ideo SCtô Pegasianô non esse factam mentionem heredis, quia putaverat Senatus, hereditatem aditam confestim debere restitui. *L. utrum.* 11. §. 2. *D. ad SC. Trebell.* atque etiam repraesentari, si sub conditione relicta esset. *L. si patroni.* 55. §. 1. *D. eod.* Verùm tamen posse evenire, ut mox quàm adita fuerit hereditas, non restituatur. Finge, Sempronium Maevio heredi pecuniam debuisse, & Maevium compulsum fuisse Sempronii hereditatem adire: Maevius antequàm restitueret hereditatem, potuit pecuniam sibi debitam retinere. *L. debitor.* 58. *D. eod.* Si inter moras restituendae hereditatis Stichus decesserit, Titiô herede relictô, putat Marcellus, Titium non posse hereditatem Semproniii recusare, quam nec Stichus recusare poterat; licèt plerumque alia sit conditio heredis, quàm defuncti, *L. cum opus.* 22. *D. de oper. nov. nuntiat.* quae jungenda est cum d. *L.* 44. *D. ad SC. Trebell.* ex eod. *lib.* 15. *Digestorum* Marcelli. Quòd si Stichus sine herede decesserit, creditores Sempronii bona Stichi vendere poterunt, d. *L.* 11. §. 2. *D. eod. tit. ad SC. Trebell.* Maevius heres conveniri non poterit; idque ex SCto Pegasiano, quod nullum incommodum sentire voluit eum, qui compulsus adierit. d. §. 8. *Instit. de fideicommiss. heredit.* d. *L.* 11. §. 2. & *L. nam quod.* 14. §. 4. *D. ad SC. Trebellian.*

In §. 1. *ejusdem* L. 44. D. ad SCtum Trebell. *quaedam alia differentia signatur. Lectio Florentina defenditur.*

CAPUT XVI.

INITIUM *L.* 44. *D. ad SCtum Trebell.* ad SCtum Pegasianum pertinet; & quod sequitur in §. 1. *ejusd. L.* 44. ad SCtum Trebellianum. Pater filiam Titiam ex asse heredem instituit, & rogavit, Maevio dimidiam partem hereditatis restituere, deductis legat s, & aere alienô non magnô: ita ut Titia quartam, aut plus quartâ hereditatis haberet, & legi Falcidiae locus non esset. Titia rogata hereditatem restituere, eam praesenti die restituere tenebatur: sed Maevius per aliquod tempus fideicommissum petere distulit; & ita Titia moram non fecit restitutioni fideicommissi, quia

ibi

ibi nulla mora fieri intelligitur, ubi nulla est petitio. *L. nulla.* 88. *D. de regul. jur.* Postea verò Maevius desideravit sibi restitui hereditatem ex SCto Trebelliano, cui locus fuit Falcidiâ non interveniente, Ulpianus *lib. sing. regul. tit.* 25. & desideravit Maevius *verbo tenùs sibi restitui hereditatem, ut ex Trebelliano SCto agenti*, id est, tanquam desideranti sibi restitui hereditatem ex eo SCto. In his autem verbis nihil mutandum est, in quibus latet differentia inter Pegasianum SCtum, & Trebellianum. Nam quià restitutio fieri debebat ex SCto Trebelliano, *verbo tenùs* fieri potuit. *L. restituta.* 37. *D. ad SCtum Trebell.* At ex SCto Pegasiano restitutio *verbo tenùs* fieri non potuit, cum interponerentur stipulationes partis & pro parte, vel emptae & venditae hereditatis. §. 7. *Instit. de fideicommiss. hereditat.* Ulpianus d. *tit.* 25. Paulus *lib.* 4. *sentent. tit.* 3. *de SCto Pegasiano.* Et vestigium istius differentiae deprehendi potest in *L. facta.* 67. in princip. & §. 1. *D. ad SC. Trebell.* Cum in hereditate restituendâ essent obligationes usurarum ex stipulationibus, & pensionum ex locationibus praediorum, quaesitum fuerat, an cum Titia restitueret hereditatem, transferre deberet actiones hereditarias in Maevium, quae ex stipulationibus, aut locationibus competebant, à die mortis testatoris ad tempus restitutae hereditatis; an verò penes Titiam manere deberent: puta, ut Titia usuras, & pensiones haberet, quae ab eo tempore debebantur. Movebat, quòd fructus mediô tempore percepti ad heredem pertinent, quia percepti sunt negligentiâ petentis, seu illius, qui petere debuit fideicommissum. *L. si mulier.* 22. §. *si heres.* 2. *D. ad SCtum Trebell.* At pensiones vicem fructuum obtinent. *L. mercedes.* 29. *D. de he heredit. petit. L. usurae.* 34. & *L. pensiones.* 36. *D. de usur.* & *L. cùm servus.* 39. §. 1. *D. de legat.* 1. *L. quod his verbis.* 83. *D. de legat.* 3. Marcellus respondit, actiones usurarum, & pensionum in restitutionem hereditatis venire; & ad hoc nihil interesse, sive usurae in annos singulos, sive in menses, sive purè, sive sub conditione promissae fuerint: nec quòd jam dies earum cesserit, dummodô Titia usuras, aut pensiones non exegerit. Exactae quidem pro fructibus cederent, & in restitutionem hereditatis non venirent: sed quia actiones sunt in hereditate, restitutione hereditatis istae actiones continentur. *L. deducta.* 58. §. *qui post.* 2. *D. ad SCtum Trebellian.* Si quidem Maevius desideraret Titiam heredem fideicommissum supplere, id est, supplere ex fructibus diminutionem hereditatis, *L. scribit.* 33. & d. *L.* 58. §. *penult. D. ad SCtum Trebellian.* posset quidem Titia pensiones retinere, quarum jam dies cesserat. Sed quia Maevius tantùm desiderat sibi restitui, qualis est, nullâ habitâ ratione augmenti, vel deminutionis: Marcellus existimat, Titiam non debere recusare, ut actiones usurarum, & pensionum in Maevium transferat. Maximè cum SCtum Trebellianum voluerit fideicommissarium heredis locô haberi, & quodammodô effectu heredem esse. *L.* 5. §. 1. *D. quod cum eo, qui in alien. potest.* Subjicit Marcellus, Titiam, si nummos hereditarios foeneraverit, eas usuras posse retinere; quia suô periculô foeneravit: posse etiam fructus mediô tempore perceptos retinere, quòd eos suâ curâ, industriâve perceperit: diversamque à fructibus esse rationem usurarum, & pensionum, quae absque ullô impendiô, vel ope-

operâ heredis proveniunt. At si Titia heres in restitutione fideicommissi moram fecisset, & secum litem contestari passa esset; ex eo tempore fructus receptos restituere teneretur, usuras quoque, & pensiones. *L.* 3. *in princ. D. de usur. L. Titia.* 87. §. 1. *D. de legat.* 2. *L. in fideicommissaria.* 18. *D. ad SCtum Trebell. L.* 1. 2. *&* 4. *C. de usur. & fructib. legator. & fideicom.*

Probationes ex veteribus, & ex publicis monumentis.

CAPUT XVII.

MONUMENTA vetera *L. in finalibus.* 11. *D. finium regundor.* dici possunt lapides, termini, cippi, tabulae aeneae, quibus fines, & formae agrorum inscribebantur. Ita Ephorus apud Strabonem *lib.* 10. *Geograph.* ad probandam Aetolorum gentem προστίθησι τὰ τούτων μαρτύρια, τὰ ἐπιγράμματα, i. e. *addunt eorum testimonia, inscriptiones.* Et Messenii adversùs Lacedemonios de jure templi Dianae Lemnitidis certantes apud Tacitum *lib.* 4. *Annal.* 43. dicebant, *monumenta ejus rei sculpta saxis, & aere priscô manere.* Monumenta vetera etiam possunt intelligi in d. *L.* 11. sepulchra, quibus fines possessionum, & dominia probantur. Tiberius Caesar apud Frontinum in *lib. de limitib. agror. Sunt etiam monumenta in itineribus constituta, quae fidem publicam tenent.* & postea: *Omne enim monumentum dominorum nomina testatur, quae ad jura possessionum pertinere noscuntur.* Monumenta publica in *L. census.* 10. *D. de probationib.* sunt tabulae censuales, seu tabulae publicae censûs, ut publica monumenta actorum. *L. donationibus.* 31. *C. de donationib.*

De aetate, secta Ulpii Marcelli, & de libris Digestorum ejusdem Marcelli, & notis Ulpiani ad Marcellum.

CAPUT XVIII.

ULPIUS Marcellus vixit sub Trajano, si ille est, ad quem Plinius scribit *lib.* 3. *epist.* 8. Nec repugnant tempora. Capitolinus eundem Marcellum refert inter Jurisperitos, quorum auctoritate, & consiliô D. Pius utebatur. Pervenit ad tempora D. Marci, in cujus etiam consilio fuisse deprehenditur, Pudente & Pollione Coss. *L.* 3. *D. de his, quae in testam. delent.* & *L. non putabam.* 48. *D. de condit. & demonstr.* Non tamen

men putarem, ad tempora Severi pervenisse. Et de aetate quidem Marcelli satis constat; de secta verò dubitari potest. Necdum enim temporibus ipsius dissensiones juris auctorum pacatae fuerant. Videtur autem Proculejanorum sectae adhaesisse, quod aliàs probavimus. Non moveor, quòd notas scripserit ad libros Digestorum Juliani ex Sabinianis: quia Jurisconsulti non solùm ad auctores contrariae sectae scribebant; sed etiam ad eos, quorum ipsi sectam profitebantur. Neque etiam moveor, quòd Proculejanis saepe consentiat, ut Labeoni, *L. 4. §. 3. D. de condict. ob turp. vel injustam caus.* Labeoni, & Nervae, *L. 1. D. si usufruct. petat.* Nervae, & Proculo, *L. certi. 9. §. ult. D. de reb. credit.* Celso, *L. penult. C. de condict. indebit.* Nam & aliàs consentit Sabino, *L. nam sicut. 36. D. ad leg. Aquil.* Cassio Longino, *L. 2. D. de Senatorib.* & Juliano saepissime, in notis ipsis ad libros Digestorum Juliani. Sed moveor, quòd fratrem habuit Neratium Priscum ex Proculejanis. *L. 2. §. ult. D. de orig. jur.* cujus sententiam probat *L. Praetor. 7. §. si mihi. D. de injuriis.* & *L. Neratius. 88. D. de verbor. significat.* & Neratius Priscus Marcello fratri rescripsit, *L. quaesitum est. 12. §. idem. 43. D. de instruct. vel instrum. legat.* Probabile est igitur, Ulpium Marcellum à secta Neratii Prisci fuisse, ut Nerva pater & Nerva filius, Celsus pater, & Celsus adolescens fuerunt ejusdem scholae. Tum quòd in *L. sed interim. 11. §. 3. D. de donation. inter vir. & uxor.* Marcellus ita loquitur, *Placuisse scio Sabinianis*, quasi ex eà schola non fuerit: alioqui praeceptores suos laudasset, ut Gajus *L. si aedibus. 32. D. de damn. infect.* Marcellus autem in libris Digestorum secutus videtur ordinem Edicti perpetui; at in notis ad libros Digestorum Juliani secutus erat ipsum ordinem Juliani. Libri Digestorum Marcelli referuntur usque ad triginta novem; notae Marcelli ad Julianum usque ad quadraginta duos. Ut Marcellus notas scripserat ad libros Digestorum Juliani; ita Ulpianus postea notavit Marcellum ad libros Digestorum: ad *lib. 5. L. si quis. 41. D. ad leg. Aquil.* ad *lib. 6. L. 2. D. de diversf. & temp. praescriptionib.* cujus extremum Ulpiani notam sapit, ad *lib. 8. L. tutor. 28. D. de administrat. & pericul. tut.* ad *lib. 9. L. Aristo. 9. D. de jur. codicillor.* Aliae verò sunt notae Ulpiani ad notas Marcelli in libros Digestorum Juliani. *L. apud Julianum. 5. D. de heredib. instituend.* Cervidius Scaevola, Paulus, Ulpianus notaverant Marcellum in notis ad Julianum. Solius Ulpiani notae extant ad libros Digestorum Marcelli.

Ratio dubitationis repetita ex temporibus Jurisconsulti in L. ab agnato. 12. D. de curatorib. furios. & al. ext. minor. dand.

CAPUT XIX.

CURATORES sunt vel legitimi, ut agnati proximi, ex *lege* XII. *tabul.* vel honorarii, qui à Praetore dantur furiosis, & prodigis liberti-

 nis,

nis, atque item furiosis, qui ex testamento heredes facti in furorem prolabuntur, vel dissipant bona. Ulpianus *tit.* 12. *de curatorib.* Sive autem agnatus curator furiosi legitimus fuerit, sive alius à Praetore datus, non permittitur ei furiosi rem dedicare. *L. ab agnato.* 12. *D. de curatorib. furios.* Et hoc quidem Marcelli temporibus quaeri potuit, seu M. Antonini Philosophi, cum certatim omnes in honorem Antonini statuas, atque imagines in Larariis suis dedicarent. Capitolinus in *M. Antonino*: *Sacrilegus judicatus est, qui imaginem in sua domo non habuit; qui per fortunam vel potuit habere, vel debuit. Denique hodieque in multis domibus M. Antonini statuae consistunt inter Deos Penates.* Id igitur quaeri potuit Marcelli temporibus, qui vixit sub D. Marco, an curator furiosi, exemplô ceterorum, rem furiosi dedicare potuerit. Marcellus negat, quòd curatori sive legitimo, sive honorario, usquequaque alienatio permissa non sit. Dedicare est *dare, donare, dicare, consecrare*, ut M. Tullius *Verrina* 9. At donare curatori non permittitur, *L. ult. D. de curatorib. furios.* neque etiam tutori, *L. tutor.* 22. *D. de administrat. & pericul. tutor.* qui domini locum obtinet.

Exponitur L. cum mulier. 10. D. de Carboniano edict. & *conciliatur cum* L. 3. §. 3. D. de jurejurand.

CAPUT XX.

MULIER mortuô maritô praegnantem ex eo se dicit; heres legitimus, vel institutus negat: si digna sit dubitatio, mulierem praegnantem esse, ad exemplum Carboniani edicti mulier mittitur in possessionem ventris nomine. *L.* 1. §. *si ea.* 14. *D. de vent. in possess. mittend.* In illa dubitatione potest heres jusjurandum deferre mulieri, vel contra mulier heredi. Si mulier juraverit, se praegnantem esse, ibit in possessionem, quamvis praegnans non sit: si contra eam juratum fuerit, ei denegabitur possessio, quamvis re verâ praegnans sit, *L.* 3. §. 3. *D. de jurejurand.* ubi quod refertur ex Marcello, jungi potest cum *L.* 10. *D. de Carbon. edict.* & *L.* 1. *D. si ingen. esse dicet.* ex *lib.* 7. *Digest.* Marcelli. Jusjurandum igitur mulieri ad id prodest, ut ei detur possessio, quae aliàs dari deberet causâ cognitâ: & quidem causae cognitio adhibenda est, ne aut possessio bonorum data heredi faciat praejudicium, aut denegata jus ordinarium eripiat pupillo. d. *L. mulier.* 10. *D. de Carbon. edict.* Cùm mulieri datur bonorum possessio, fit praejudicium heredi: quia donec mulier pariat, aut praegnantem non esse appareat, ex hereditariis bonis alitur. *L.* 1. §. *penult.* & *L. ubicumque.* 7. §. 1. *D. de vent. in possess. mittend.* Denegata verò possessio mulieri, jus ordinarium eripit pupillo, sive partui edito: *jus ordinarium*, id est, ordinariam, sive edictalem bonorum possessionem, quam pupillus natus debet petere. *L.* 2. §. *si quis ex liberis. D.*

ad

ad SC. Tertyllian. Cùm denegata est mulieri possessio propter jusjurandum heredis, jus ordinarium non eripitur pupillo, nec impeditur bonorum possessionem edictalem petere. d. *L.* 3. §. 3. *D. de jurejurand.* At cùm denegata est à Praetore causâ cognitâ, puta, cùm apparuit, mulierem ex marito non esse praegnantem, aut ex eo praegnantem esse non posse; pupillus postea natus ad bonorum possessionem mariti non admittitur, neque ut filius agnoscitur. *L.* 3. *D. de agnoscend. & alend. liber.* quae jungenda est etiam cum d. *L.* 10. *D. de Carbon. edict.* ex *eod. lib.* 7. Digest. Marcelli.

An societas universorum, vel partis bonorum, contracta fuerit in L. si socius. 16. D. de reb. credit.

CAPUT XXI.

NON immeritò quaeritur in *L. si socius.* 16. *D. de reb. credit.* quaenam societas contracta fuerit, an universorum, vel partis bonorum: nam si socius universorum societatem contraxerit, non potest habere propriam pecuniam, ut eam credat. Contractâ hujusmodi societate, bona sociorum continuò inter eos communicantur fictâ quadam traditione, & socii finguntur bona sibi invicem tradidisse. *L.* 1. §. 1. *D. pro socio.* Itaque potius dicendum videretur in d. *L.* 16. *D. de reb. credit.* contractam fuisse societatem partis bonorum, ut in *L. si unus.* 67. §. 1. *D. pro socio.* quae est ex eod. *lib.* 32. Pauli *ad edictum.* Et hac ratione motus Graecus interpres in Basilicis observarat, contractam fuisse societatem partis bonorum in d. *L.* 16. *D. de reb. credit.* Sed si illud admittamus, nulla est dubitatio, quin socius propriam pecuniam credere possit. Magis putarem, universorum bonorum contractam fuisse societatem, & postea uni ex sociis pecuniam obvenisse, puta, ex donatione, vel ex legato. Si eam invitis sociis crediderit, nihilominùs credita efficietur, quia ea pecunia est propria socii, antequàm communicata fuerit. Socii quidem habent actionem, ut communicetur. *L. si quis societatem.* 74. *D. pro socio.* sed actio, quam habent socii, non impedit translationem dominii in mutui datione. At finge, unum ex sociis communem pecuniam credidisse; si quidem consensu sociorum, tota erit credita: veluti unus ex sociis consensu aliorum communem fundum potest vendere. d. *L.* 67. *D. pro socio.* si verò invitis sociis, non nisi pro parte erit credita. *L. nam & si.* 13. *D. de reb. credit.* Quòd si debitor pecuniam communem creditam bonâ fide consumpserit, ex consumptione tota condici poterit: veluti alienis nummis consumptis nascitur condictio. d. *L.* 13. & *L. non omnis.* 19. *D. de reb. credit.*

Ex-

Exponitur L. si quis Titio. 17. D. de legat. 2.

CAPUT XXII.

LEGATA sunt decem Titio ; Titius rogatus est , ea decem restituere Maevio : si Maevius mortuus fuerit , legatum Titii commodo cedit , non heredis . *L. si quis Titio.* 17. *D. de legat.* 2. Non exprimit Marcellus , si Maevius fuerit mortuus tempore facti testamenti , vel si vivô testatore, aut post mortem ipsius decesserit . Major autem subest dubitatio , si Maevius esset mortuus tempore facti testamenti , an legatum apud heredem remanere deberet , quod testator apud legatarium remanere noluerat , sed restitui Maevio : cum Maevius esset mortuus , fideicommissum pro non scripto fuit , & ita remanere poterat apud heredem . *L. penult. D. de his , quae pro non script. habent. L. unic.* §. *in primo. C. de cad. tollend.* Si Maevius vivô testatore decesserit , nulla fuit dubitatio , quin legatum apud Titium manere deberet . Id enim SCto Trebelliano expressum fuerat , ut fideicommissum deficiens maneret apud eum , cujus testator fidem elegisset , ejusque potior causa esset , quàm heredis , aut fisci . Lex Papia legata , quae vivô testatore deficiebant , aut post mortem testatoris , caduca fecerat : SCtum Trebellianum post legem , fideicommissa , quae deficiebant, manere voluit apud eum , à quo relicta fuerant , non caduca esse . Ulpianus *lib.* 16. *ad legem Juliam , & Papiam . L. Julianus.* 60. *D. de legat.* 2. Excipit Marcellus in d. *L.* 17. non manere legatum apud Titium , si eum testator ut ministrum elegerit : quia eo casu legatum ad eum pertinere noluit . Subjicit Marcellus , *Idem est , si ponas usumfructum legatum* : puta , si Titio legatus sit ususfructus , & rogatus sit eum restituere Maevio . Ita enim ususfructus legatus per fideicommissum relinqui potest . *L.* 3. *D. si ususfruct. petat. L. si quis.* 29. *D. de usu , & usufruct.* Mortuô Maeviô ususfructus manere debet apud Titium , non redire ad heredem , quamvis proprietatem habeat . Nam etsi proprietas penes heredem fuerit , legatô usufructu ut restitueretur , moriente legatariô heres usumfructum restituere tenetur . *L. si ab eo.* 9. *D. eod. tit. de usu , & usufruct.* In §. 1. *d. L.* 17. Marcellus ait , si heres damnatus fuerit uni ex libertis dare decem , & nullum elegerit , omnibus deberi : quia omnibus dare oportuit. Idque refert Pomponius ex rescripto Imp. Antonini . *L. Labeo.* 24. §. 1. *D. de statulib.* non Antonini Caracallae , quem praecessit Pomponius ; sed Antonini Pii , vel Antonini Philosophi , sub quibus vixit Marcellus.

Pri-

Privilegium, & jus singulare militis deprehenditur in L. si miles. 31. D. de testamento milit.

CAPUT XXIII.

SI miles Titio & Sejo servum legaverit, & deliberante Sejô, an legatum vellet agnoscere, Titius servum manumiserit, servo libertas competit. *L. si miles. 31. D. de testament. milit.* At nullum est hoc privilegium militis, cum & in testamento pagani idem obtineat, *L. 3. D. de manumiss. vindict.* maximè si legatum fuit conjunctim Titio & Sejo per vindicationem; quia in eo genere legati solidum cuique ab initio relictum fuisse intelligitur, & concursu partes fieri. *L. 1. §. interdum.* & *L. 3. D. de usufr. accrescend. L. conjunctim. 80. D. de legat. 3.* Igitur non concurrente Sejô in parte legati servi, Titius servo libertatem dare potuit, quasi totus illi servus legatus fuerit. *L. quia. 35. D. ad leg. Aquil.* At si legatum fuerit conjunctim per damnationem in testamento pagani, unus ex legatariis servo libertatem dare non potuit: quia non concurrentis pars alteri non accrescebat, *L. planè. 34. §. si Titio. D. de legat. 1.* sed in hereditate remanebat. Ulpianus *lib. sing. regul. tit. 24. de legat.* In legato per damnationem non concurrente Sejo, pars Seji penes heredem remansit, Titio non accrevit. Ita igitur servo communi heredi, & Titii, Titius solus libertatem dare non potuit. Paulus *lib. 4. sentent. tit. 12. de manumissionib. §. ult. Instit. de donationib.* Quare videtur id privilegium militis fuisse, si conjunctim legaverit, ut differentia legatorum non observaretur, quasi miles istam differentiam ignoraverit, ejusque voluntas fuerit, ut non concurrente altero, alius totum legatum haberet: atque ita Titius servo libertatem dare potuit, quasi ei soli legatus fuisset. Et cum in testamento pagani differentia legatorum observaretur, in testamento militis locum non habuit, in quo voluntas militis probabilis valere debet: & inducitur facilè eam voluntatem militis fuisse, si conjunctim legaverit Titio, & Sejo; ut si Sejus concursu partem non faceret, Titius solidum quasi ab initio relictum haberet.

Rejicitur commentum Graecorum de exceptione furti unà facti, in L. si quis. 83. D. de furt.

CAPUT XXIV.

GRAECI interpretes cum non satis perciperent, quaenam actio deberet intelligi in *L. si quis. 83. D. de furt.* quandam exceptionem com-

commenti sunt *furti unà facti*: puta, si Titius res plures Maevii simul, eodemque tempore subripuit, vestem, argentum; & Maevius furti egerit adversùs Titium vestis subreptae nomine; deinde adversùs eundem Titium argenti subrepti nomine agere velit; putant Graeci, Titio dandam esse istam *exceptionem furti unà facti*, quae quidem commentitia est. Nam etsi plures eodem tempore res subreptae fuerint, & unius nomine furti actum fuerit; deinde aliûs nomine furti agatur, non alia exceptio competit, quàm exceptio rei judicatae, quae & competere videbatur in d. *L. si quis.* 83. *D. de furt.* Finge, Titius Maevio vestem subripuit, eodemque tempore servus Titii unà cum domino argentum Maevii subripuit; Maevius agit adversùs Titium vestis subreptae nomine; deinde agit noxali actione furti adversùs Titium servi nomine, quòd argentum subripuerit. Titius excipit, quòd servus furtum unà cum eo fecerit, & jam secum actum fuerit, ita quidem videretur exceptionem rei judicatae Titio dari oportere, quae toties datur, quoties eadem quaestio inter easdem personas revocatur. *L.* 3. *D. de except. rei judicat.* Hic autem eadem furti actio inter easdem personas Titium, & Maevium revocatur: & licèt nomine servi agat Maevius, nihilominus adversùs eundem Titium agit. At Neratius non putat, Titio exceptionem rei judicatae dandam esse: quia ista exceptio datur, cùm de eadem re agitur, *L.* 5. *D. de except. rei judicat.* non cùm adversùs personas de diversis rebus agitur. *L. interdum.* 56. §. *ult. D. de furt.* ubi, quod ait Iulianus, *nulla exceptio dari debebit*, id est, neque exceptio rei judicatae, neque exceptio doli mali, quae concurrit cum exceptione rei judicatae.

Cur Ulpianus simul istas duas actiones junxerit, judicati, & incensarum aedium, in L. 7. §. si paciscar. D. de pact.

CAPUT XXV.

ULPIANUS ait in *L. jurisgentium.* 7. §. *si paciscar.* 13. *D. de pact. Si paciscar, ne pro judicati, vel incensarum aedium agatur, hoc pactum valet.* Istas duas jungit actiones, quia utraque actio legitima ex XII. tab. & utraque in duplum, & in utraque actione eadem subsit dubitatio. Judicati actio legitima, & tempus judicati faciendi legitimum ex XII. tab. *L.* 4. §. 5. & *L.* 7. *D. de re judicat.* Actio incensarum aedium descendit ex eadem lege XII. tab. Gajus *lib.* 4. *ad leges* XII. *tab. L. qui aedes.* 9. *D. de incend. ruin. naufrag.* Cui lex Aquilia non derogavit. *L.* 1. *C. ad leg. Aquil.* Utraque actio est in duplum; judicati actio inficiatione crescit in duplum. Paulus *lib.* 1. *sent. tit.* 19. & *lib.* 5. *sent. tit.* 3. & 5. Cum igitur utraque actio esset ex lege XII. tab. videbatur pactionem non

non valere adversùs actiones lege introductas: quia lex de istis pacisci non permiserat, ut de furto. *L. si tibi.* 17. §. 1. *D. de pact.* Et quidem pactione istâ actiones legitimae non tolluntur ipso jure, ut nec civilis actio ex stipulatione. *L. si unus.* 27. §. *pactus. D. eod.* Sed cum lex pacisci permittit, ut de furto, actio ipso jure tollitur. *L. legitima.* 6. & d. *L.* 17. §. 1. *D. eod. tit. de pact.* Ita igitur Ulpianus valere ait pactionem, non ut tollatur pactione actio judicati, vel incensarum aedium; sed ut oppositâ exceptione pacti excludantur.

Progressus juris in actionibus dandis filiofamilias. Actiones utiles, & in factum discretae. Ad L. in factum. 13. D. de obligat. & act.

CAPUT XXVI.

QUOD est in *L. in factum.* 13. *D. de obligat. & act. In factum actiones etiam filiifamilias possunt exercere*, attexendum est post *L. Cum filiusfamilias.* 17. *D. de reb. credit.* ex eodem *lib.* 1. *Disputationum* Ulpiani. Tractatum fuerat, an filiusfamilias ullam suô nomine actionem exercere posset: & primùm quidem Praetor edictô de injuriis filiofamilias actionem injuriarum, absente patre, causâ cognitâ, daturum se promiserat. *L. sed si unius.* 17. §. *ait Praetor. D. de injur.* puta, quòd actio ista post annum tolleretur; & ita iniquum esset, filiumfamilias injuriam passum, absente per annum patre, eam ulcisci non posse. Exemplô edicti Praetorii de injuriis, postea filiofamilias datum est interdictum *Quod vi, aut clam*, ex utriusque scholae sententia; Labeonis, *L. denique.* 13. §. 1. *D. quod vi, aut clam*; & Sabini, *L. interdictum.* 19. *D. eodem tit.* quia interdicto isto injuria etiam vindicatur, & post annum quoque non competit. *L.* 1. §. 2. & *L. semper.* 15. §. 3. *D. quod vi, aut clam.* Tandem admissum fuit, ut alias actiones licèt perpetuas filiusfamilias absente patre exercere posset. Ex maleficiis, veluti actionem furti, damni injuriâ dati; & ex contractibus, veluti actionem depositi, commodati, mandati, mutui, *L. si longius.* 18. *D. de judic.* & *L. filiusfamilias.* 9. *D. de obligat. & act.* easque utiles, seu extraordinarias: utiles, quòd darentur ad exemplum directarum: extraordinarias, quòd non ex ordine judiciorum, sed extra ordinem, & causâ cognitâ, Praetor eas decerneret. Cum igitur Ulpianus *lib.* 1. *Disputationum* scripsisset in d. *L. cum filiusfamilias.* 17. *D. de reb. cred.* filiofamilias, qui viaticum suum dederat, extraordinariô judiciô subveniri oportere; subjecerat, in factum actiones etiam filiumfamilias exercere posse: puta, ut non tantùm extraordinariô judiciô, seu utili agere possit, sed etiam actiones in factum exercere. Igitur actiones in factum distingui debent ab extraordinariis, seu utilibus actionibus. Si eadem

dem esset actio in factum, quae extraordinaria, & utilis; id frustra Ulpianus subjecisset, *in factum actiones etiam exercere posse*. Quaedam actiones utiles sunt, & in factum actiones; ut actio praescriptis verbis, & in factum, quae est utilis, *L. cum mota*. 6. *C. de transact.* sed de ea non debet intelligi Ulpianus. Quaedam actiones utiles sunt, & in factum; ut quae dantur à Praetore ad exemplum directarum, cùm directis actionibus agi non potest; ut in factum actio ad exemplum directae actionis in rem, *L. in rem*. 23. §. *item*. *L. cum autem*. 52. *D. de rei vindicat.* *L. si heres*. 63. *D. de legat.* 2. in factum actio ad exhibendum. *L.* 3. §. *penult*. *D. ad exhibend.* quae & utilis. *L. cum servus*. 16. *D. eod.* Aliae sunt actiones in factum Praetoriae, quae non sunt utiles, quae non dantur ad exemplum directarum; sed tamen ex aequitate dantur. *L.* 7. §. 2. *D. de pact.* *L. quia*. 11. *D. de praescript. verb.* §. *ult*. *Instit. de leg. Aquil.* & de his videtur intelligendum esse Ulpianum in d. *L.* 13. *D. de obligat. & actionib.* puta, ut non modò utiles, seu extraordinarias actiones, filiusfamilias exercere possit; sed etiam in factum actiones, cum Praetori visum fuerit hujusmodi actiones ex aequitate dari oportere.

An si stipulationi subdita sit poenalis stipulatio, prior in posteriorem novetur, & transferatur. Conciliatur L. obligationum. 44. §. ult. D. de obligat. & actionib. *cum* L. ita. 115. §. ult. D. de verbor. oblig. *& manifesta ratio diversitatis ostenditur.*

CAPUT XXVII.

MIRUM est, usque adeo turbatam fuisse interpretationem *L. obligationum*. 44. §. *ult*. *D. de obligat. & actionib.* Titius stipulatus erat à Maevio, navem fieri, &, si Maevius navem non fecisset, Titius ab eodem Maevio stipulatus erat centum. Paulus existimat, duas esse obligationes, quarum prior, existente conditione sequentis, in eam transferatur. Et tamen in *L.* 1. §. *ult*. *D. de stipulat. servor.* stipulatio poenalis priori subdita eam non novat: & in *L. ita*. 115. §. *ult*. *D. de verbor. obligat.* ita conceptâ stipulatione: *Pamphilum dare spondes? si non dederis, tantum dare spondes?* Papinianus id actum probat, *ut si homo datus non fuerit, & homo & pecunia debeatur*: atque ita manet utraque obligatio, nec prior in posteriorem transfertur. Observandum est, novationes obligationum veteri jure ex voluntate contrahentium inductas fuisse. *L. ult. C. de novat. & delegat.* At expressim ait Paulus in d. *L.* 44. §. *ult*. *D. de obligat. & act.* eam fuisse voluntatem contrahentium, ut prior stipulatio in posteriorem transferretur, ut si Maevius navem non fecerit, Titius non possit agere quanti intersit, navem factam non esse; sed tantùm poenam petere possit stipu-

ſtipulatione comprehenſam, puta, centum. Sed cur eadem mens fuiſſe non credetur in d. *L.* 115. ut prior ſtipulatio in poſteriorem novaretur? Ratio differentiae eſt, quia ibi agitur de obligatione dandi, ut daretur Pamphilus; & ſi Pamphilus non daretur, certa pecunia daretur. Haec poſterior ſtipulatio, novandi animô adjecta eſſe non intelligitur; ſed ut daretur utrumque, Pamphilus & pecunia. Obligatio iſta dandi facilè impleri potuit, ut Pamphilus daretur; & cum id promiſſor facilè dare potuerit, poena adjecta eſt, niſi daret: ut ita promiſſoris non dantis pervicacia, poenae adjectione puniretur. Mens igitur contrahentium fuiſſe praeſumitur, ut ex duabus ſtipulationibus utrumque peti poſſet. At in d. *L.* 44. *§. ult. D. de obligat. & actionib.* agitur de ſtipulatione faciendi, ex qua promiſſor cogi non poteſt, ut id faciat, quod facturum ſe promiſerit; ſed agitur ad id, quod intereſt, factum non eſſe. *L. ſtipulationes.* 72. *D. de verbor. obligat.* Ideo verò obligationibus faciendi poenalis ſtipulatio adjicitur, ut ſi factum non ſit, quod fieri promiſſum eſt, poena petatur, non id, quod intereſt. Poena certa eſt; id, quod intereſt, ſaepe incertum eſt. *L. ult. D. ſi quis in jus vocat. non ierit*: & poena peti poteſt, etiam cùm nihil intereſt. *L. ſtipulatio.* 38. *§. alteri.* 17. *D. de verb. oblig.* Si igitur obligationi faciendi ſubdita fuerit poenalis ſtipulatio, ex mente contrahentium prioris ſtipulationis novatio facta intelligitur; ut ſi factum non ſit, quod ex priori ſtipulatione promiſſum eſt, poena ex poſteriori ſtipulatione peti poſſit.

Verba illa, rei perſequendae gratià, *non eſſe rejicienda in* L. actio. 28. D. de obligat. & actionib.

CAPUT XXVIII.

PAPINIANUS egerat *lib.* 1. *Definition.* de Aquiliana ſtipulatione, ut conſtat ex *L.* 5. *D. de tranſactionib.* & eodem libro diſtinxerat actionem, petitionem, perſecutionem, in *L.* 28. *D. de obligation. & actionib.* quae ſunt in formula Aquilianae ſtipulationis. *L. & uno.* 18. *§.* 1. *D. de acceptilat.* Actio eſt propriè, quae in perſonam infertur; petitio in rem; perſecutio in rem, vel in perſonam actio, quae fit extra ordinem. Perſecutio in rem eſt, veluti pignoris, & hypothecae. *L. pignoris.* 17. *D. de pignorib. & hypoth.* quae fuit utilis, & ideo extraordinaria. *L. actio.* 47. *D. de negot. geſt.* Perſecutio in perſonam eſt, veluti ex fideicommiſſo, quod non per formulam petitur, ſed cognitione Magiſtratûs. Ulpianus *lib. ſing. reg. tit.* 25. *de fideicomm.* Quod ſubjicit Papinianus in d. *L.* 28. *rei perſequendae gratià*, rejiciendum viſum eſt, ut gloſſema; ſed tamen retineri debet. Nam ut actiones in perſonam ex contractibus *rei perſequendae cauſà comparatae videntur*, *§. rei perſequendae.* 18. *Inſtit. de actionib.* ita & per-

secutio in personam, rei persequendae gratiâ comparata. Idque Papinianus ait ad differentiam earum persecutionum, quae non rem, sed poenam persequuntur. *L. constitutionibus.* 33. *D. de obligat. & actionib.*

Defenditur L. generaliter. 12. D. de exceptionib. *rectè sub eo titulo positam esse.*

CAPVT XXIX.

PERTINERE potest *L. generaliter.* 12. *D. de exception.* ad eum titulum, sub quo posita est; & referri ad praejudicia, non ut sunt actiones, sed ut sunt exceptiones praejudiciales, etiam si jungatur cum *L. ult. D. si ingen. esse dicet.* ex eod. *lib.* 38. Ulpiani *ad edictum*. Finge, patronus operas petit à liberto: libertus se ingenuum esse asserit: exceptio ista praejudicialis est, ut priùs judicetur, an libertus sit vel ingenuus, antequam judicium operarum adversùs eum reddatur. Sed quaeritur, quis actoris partibus fungi debeat. Videretur liberto onus probandi incumbere, ut, quia ingenuum se dicit, ingenuitatem suam probare debeat. *L.* 8. *D. de probationib.* Ulpianus ait: *Generaliter in praejudiciis is actoris partes sustinet, qui habet intentionem secundùm id, quod intendit*: in praejudiciis, id est, exceptionibus praejudicialibus, is actoris partes sustinet, qui habet intentionem in praejudicio secundùm id, quod intendit in judicio principali. Patronus petit operas à liberto, quod est judicium principale: praejudicium est de ingenuitate, seu libertinitate: patronus igitur in praejudicio, seu exceptione praejudiciali, actoris partes sustinere debet, quia habet intentionem in judicio principali, ut tanquam patronus operas petat à liberto: & ita in praejudicio intentionem probare debet, scilicet se patronum esse. d. *L. ult. D. si ingen. esse dicet.* Aliàs verò in praejudiciis, ut sunt actiones, distinguitur, utrùm libertus sit in possessione ingenuitatis, vel libertinitatis: Si fuerit in possessione ingenuitatis, patronus actoris partes sustinet: Si in possessione libertinitatis, libertus probare se debet ingenuum. *L. circa.* 14. *D. de probationib.* Idemque est, si servus fuerit in possessione servitutis, vel libertatis. *L. liberos.* 7. §. *ult. D. de liberali caus.* Tantum abest igitur, ut d. *L.* 12. *D. de exceptionib.* malè sub eo titulo posita sit; quin potiùs ad exceptiones praejudiciales omnino referri debet, non ad praejudicia, ut sunt actiones; in quibus non est verum generaliter, eum actoris partes sustinere, qui habet intentionem: puta, si quis dicat, se ingenuum esse: sed priùs quaeritur, quis sit in possessione libertinitatis, vel ingenuitatis. d. *L. circa.* 14. *D. de probationibus.*

Pu-

Pupillò locupletiore factò, inspicitur tempus petitionis; seu litis contestatae: bonae fidei possessore hereditatis locupletiore factò, inspicitur tempus rei judicatae. Ratio differentiae ostenditur.

CAPUT XXXI.

SI quis pupillo sine tutoris auctoritate solverit, debitor non liberatur, & pupillus adhuc debitorem suum convenire potest. *L. pupillo.* 15. *D. de solut. & liberat.* At si locupletior factus fuerit pupillus, doli mali exceptione repellitur. *L. si pupilli.* 66. *D. eod.* Nam ratio naturalis, quae obligationem naturalem, atque etiam civilem ex rescripto D. Pii adversùs pupillum locupletiorem factum induxit, *L.* 3. §. *pupillus. D. de negot. gest. L.* 1. *D. de auctorit. & conf. tutor.* multò magis exceptionem doli mali adversùs pupillum induxit, si petat pecuniam sibi solutam, ex qua factus est locupletior. *L.* 4. §. 4. *D. de dol. mal. & met. except.* Tempus autem petitionis inspicitur, puta, quo pupillus petit id, quod jam solutum est. Dicitur, inspici tempus petitionis, non factâ relatione ad tempus rei judicatae, quod quandoque inspicitur, ut in possessore hereditatis locupletiore factô; sed ad tempus solutionis. Nam si pupillus ex pecunia soluta rem aliquam comparaverit, deinde eam amiserit, antequam peteret, §. *penult. Instit. quib. alien. licet, vel non*, nisi necessariam emerit, *L. in pupillo.* 47. §. 1. *D. de solut. & liberat.* tempus petitionis inspici debet; nec potest inspici tempus rei judicatae, cum exceptio doli mali petenti pupillo opposita perimat actionem ipsius, efficiatque, ne ad rem judicatam perveniatur. Verùm in bonae fidei possessore hereditatis locupletiore factô, inspicitur tempus rei judicatae, *L. si à domino.* 36. §. *quo tempore. D. de heredit. petit.* non tempus petitionis, seu litis contestatae. *L. amplius.* 15. *D. ratam rem haber.* quia à lite contestata ad rem judicatam interim res quaedam perire possunt. Ut igitur judex arbitretur, quatenus possessor hereditatis factus sit locupletior, necessarium est inspici tempus rei judicatae: quod non potest unquam inspici in pupillo locupletiore factô. Hanc differentiam inter pupillum, & possessorem bonae fidei locupletiorem factum, Paulus attigerat in d. *L.* 4. *D. de exceptionib.* & d. *L.* 36. §. *quo tempore. D. de heredit. petit.* quae simul jungendae sunt ex eodem *lib.* 20. Pauli *ad edictum.*

Mar-

Marcelli responsum duobus in locis relatum apud Papinianum, & de nota Ulpiani ad Marcellum in L. tutor. 28. D. de administrat. & peric. tut.

CAPUT XXXI.

QUOD est in *L. tutor.* 28. *D. de administrat. & pericul. tutor.* ex *lib.* 8. *Digestor.* Marcelli, duobus in locis reperitur apud Papinianum *lib.* 2. *Quaestionum.* Principium d. *L.* 38. extat in *L. ult. D. si quis cautionib. in judic.* Marcellus ibidem scripserat, usuras pupillares non currere, si tutor administratione negotiorum abstinuerit, & per eum non steterit, quominus tutelam restitueret, si paratus fuerit rationes reddere. Ad quem locum Papinianus respexit in *L.* 1. §. *ult. D. de usur. & fruct. Nemo dubigit hodie, sive judex accipiatur in diem sententiae, sive sine judice tutela restituatur, in eum diem, quo restituit, usuras deberi*: hodie, id est, post constitutionem D. Severi; quia Severus jam constituerat, moram re ipsâ fieri pupillis, & minoribus. *L. cum verò.* 26. §. 1. *D. de fideicommiss. libertatib. L. in minorum.* 3. *C. in quib. caus. in integ. restitut.* Et quia ex rescripto Severi mora re ipsâ contrahitur, & usurae currunt in diem restitutae tutelae: ideo tutor ad sistendum cursum usurarum, non solùm pecuniam offerre, sed etiam obsignare, & deponere debuit. d. *L.* 1. in fin. *D. de usur.* Et hac ratione Ulpianus Marcellum notat in d. *L.* 28. *D. de administr. & peric. tutor.* Idemque Ulpianus monet non frustra in *L. tutor.* 7. §. *ult. D. eod.* Sciendum est, tutorem & post officium finitum usuras debere, in diem, quo tutelam restituit; scilicet post constitutionem Severi. Et ita pleremque in notis JCtorum jus additur, quod, cùm illi scriberent, nondum receptum, aut constitutum fuerat.

De luctu hostium, perduellium, capite damnatorum. Lux Suetonio.

CAPUT XXXII.

MORE majorum lugeri non debent hostes, perduelles. *L. liberorum.* 11. §. 1. *D. de his, qui not. infam. L. minimè.* 35. *D. de religios. & sumptib. funer.* Et more id receptum fuit, ex quo Horatius sororem sponsum occisum ex Albanis hostibus flebiliter appellantem gladiò transfixerat, & dixerat, *Sic eat, quaecumque Romana lugebit hostem*, ut est apud Livium *lib.* 1. Hostes igitur in d. *L.* 11. §. 1. *D. de his, qui notant. infam.* intelligere debemus non transfugas, & proditores, sed eos, quibus Populus

Rom.

Rom. bellum indixerit, *L. hostes.* 118. *D. de verbor. significat.* ut Albanis hostibus indixerat. Perduelles autem *sunt. plus quàm hostes*. Charisius *lib.* 2. *Institut. Grammat. Hostili animô erga Remp. vel Principem animati. L. ult. D. ad leg. Jul. majestat.* qui ad *patriam delendam, parentes, & liberos interficiendos veniunt*. d. *L.* 35. *D. de religios.* Cum igitur more majorum hostes perduellionis non lugerentur, perduelles habiti sunt, hostili animô erga Principem animati. d. *L. ult. D. ad leg. Jul. majestat.* Et ideo Tiberius cum leges majestatis exerceret, & malè erga se animatos puniret, interdixit, ne propinqui capite damnatos lugerent. Suetonius in *Tiberio, cap.* 61. quasi perduelliones ex lege Julia majestatis.

Conciliatur L. eum, qui. 27. §. ult. *D.* ad Municipal. *cum* L. nihil. 31. D. eod. *&* L. si quis. 7. D. de judic. *cum* L. ubi. 30. D. eod.

CAPUT XXXIII.

MARCELLUS in *L. nihil.* 31. *D. ad municipal.* ait, nihil esse impedimento, quominùs quisque domicilium habeat, ubi habere velit, *nisi interdictum sit*: quod de deportatis intelligendum est, quibus certis locis quandoque interdicitur. *L. exilium* 5. *D. de interdict. & relegat.* ne in continenti morentur, aut insulis continenti proximis. Verùm relegatus eo loci, unde arcetur, domicilium retinet. *L. eum, qui.* 27. *D. ad municipal.* quia & jura civitatis retinet, quae amittit deportatus. Cum ita scripsisset Marcellus in d. *L.* 31. domicilium in quovis loco haberi posse, subjecerat, quod est in *L. ubi.* 30. *D. de judic.* ubi *judicium acceptum est, finem accipere debet*. Judicium acceptum est non solâ conventione, sed litis contestatione. *L. ult. D. de condict. tritic. L. amplius.* 15. *D. ratam rem haber.* & ita Graeci in Eclog. Basilicôn *lib.* 7. *tit.* 5. *cap.* 31. Sed videtur etiam sola conventio, seu vocatio in jus impedire, ne alibi judicium finiatur. *L. si quis.* 7. *D. de judic.* Et verum est, solam conventionem impedire, ne quis novô privilegiô fori uti possit; puta, propter militiam, vel aliam dignitatem. Sola conventio impedit forum novi privilegii, non tamen impedit forum novi domicilii, sed litis contestatio, seu judicium acceptum. d. *L.* 30. *D. de judic.* Ratio differentiae est, quòd domicilii translatio non aequè judicii mutandi causâ facta intelligitur, ut novi privilegii acquisitio; nec enim verisimile est, aliquem rerum omnium, ac fortunarum suarum summam transferre voluisse, ut judicium mutet: at verisimile est, aliquem privilegium novum acquirere voluisse, ut forum domicilii evitaret.

Ad

Ad librum singularem *Modestini* de Eurematicis.

CAPUT XXXIV.

QUOD Lucianus in Dialogo, *πῶς δεῖ ἱστορίαν συγγράφειν*, i. e. *quomodo historiam scribere oportet*, de historicis, *ἐπὶ τῷ ἀριθμῷ βιβλίων ἐπι σεμνυνόμενοι, καὶ μάλιστα ἐπὶ ταῖς ἐπιγραφαῖς*, qui *& numero librorum, & maximè eorum inscriptionibus sese ostentarent*; id apud juris auctores peraequè fuit, qui & libros numero plures scripserunt, atque etiam lepidas festivitates inscriptionum quaesiverunt: ut Modestinus inter alios librum singularem inscripserat, *de enucleatis casibus*; alium de *Eurematicis*, id est, inventis, sive consiliis, quae Modestinus invenerat, ut faciliùs, aut tutiùs negotia explicari possent. Et quidem aperta sunt in *L. si procuratorem.* 65. *D. de procurator. L. servus.* 58. *D. solut. matrim. L. si tutor.* 9. *D.* de *suspect. tut. L.* 4. *D. de vulgar. & pupill. subst. L. qui totam.* 45. *D. ad Senatusc. Trebellian.* Sed & in aliis locis deprehendi possunt, ut in *L. si domina.* 25. *D. ad Senatusc. Vellejan.* Consilium Modestini fuerat, ut si quis servo mulieris pecuniam crediturus esset, potiùs deberet jussu mulieris pecuniam credere, quàm post contractam obligationem, fidejussionem mulieris accipere. Non satis liquet in *L. si per epistolam.* 50. *D. de acquir. vel omitt. hered.* de consilio Modestini; nisi illud fuerit, ut servô pupilli institutô, eum tutor quasi dominus hereditatem adire juberet, potiùs quàm jubenti pupillo auctoritatem accommodaret: quia non nisi praesens, & in ipso negotio auctor esse posset. *L. obligari.* 9. §. *tutor. D. de auctorit. & cons. tutor.* Per nuntium verò, aut per epistolam jubere posset. *L. si quis.* 25. §. *jussum. D. de acquir. vel omitt. heredit.* At in *L. si quis.* 53. *D. de condit. & demonstrat.* consilium Modestini videtur fuisse, ut si dominus servum testamentô liberum esse jusserit, sub ea conditione, si rationes redderet; & postea velit ei purè libertatem relinquere, satis sit conditionem adimere, non etiam necesse sit purè libertatem relinquere. Sed & in d. *L.* 58. *D. solut. matrimon.* deprehendi potest contracta fiducia, cùm quid eâ conditione mancipabatur, ut postea remanciparetur: & ita scripserat Modestinus. In d. *L.* 4. §. 2. *D. de vulg. & pupill. substit.* idem Modestinus tribuit Severo, & Antonino, quod ipsi Severus, & Antoninus referunt ad D. Marcum *L.* 2. *C. de impub. & al. substit.* & tamen diversae videntur fuisse constitutiones. D. Marcus constituerat, in reciproca substitutione utrumque casum non contineri, quando facta erat substitutio personis disparis conditionis: puta, si extranei cum filiis fuissent substituti. DD. Severus, & Antoninus constituerunt, idem esse, factâ substitutione reciprocâ personis ejusdem conditionis, sed disparis aetatis: puta, si pater filios invicem substituisset, alterum puberem, & alterum impuberem. Et hunc casum DD. Principes constitutioni D. Marci adjecerunt. In d. *L. qui totam.* 45. *D. ad Senatusc. Trebell.* cum heres totam hereditatem restituere rogatus esset, totamque vellet restituere, locus fuit SCto Pegasiano. Ulpia-

pianus *lib. sing. reg. tit.* 25. & ita scripserat Modestinus : *Suâ sponte adire debebit hereditatem, quasi ex Pegasiano eam restituturus*, ut alibi ostendimus. Sed consilium Modestini fuit, ut heres suspectam diceret hereditatem, & coactus adiret: quo casu ex SCto Pegasiano simul & Trebelliano hereditatem restitueret, utroque SCto in hac specie concurrente. §. *ergo. Instit. de fideicommissar. heredit.* ubi & rationem affert Justinianus, cur potiùs ex Trebelliano, aut ex utroque SCto, quàm ex Pegasiano tantùm, restitui debuerit hereditas.

Exponitur L. grege. 13. §. cum pignori. D. de pignorib. & hypothec.

CAPUT XXXV.

PLACUERAT jam ante Martianum, pignus pignori dari posse: *L. debitor.* 40. §. *ult. D. de pign. act. L. de accessionib.* 14. §. & *si.* 3. *D. de divers. & temp. praescript.* Pignus igitur tenetur secundo creditori, *quatenus utraque pecunia debetur*, *L. grege.* 13. §. *cum pignori.* 2. *D. de pignorib. & hypoth.* id est, quamdiu debitor pecuniam debebit creditori, & creditor iste pecuniam debebit secundo creditori: altero solvente, pignus datum secundo creditori liberabitur. Cùm pignus pignori datum est, potest debitor primo creditori, vel secundo solvere, atque ita pignus suum liberare. d. *L.* 40. §. *ult. de pign. act.* Sed movet dubitationem Martianus d. *L.* 13. §. 2. an id, quod debitor solverit primo creditori, secundo teneatur, quasi in locum pignoris dati successerit. Distinguit, an pecunia, vel corpus aliquod solutum sit: alia est enim ratio pecuniae, alia corporum. In pecunia non spectamus corpora, sed quantitatem. *L.* 1. *D. de contrab. empt. L.* 1. §. & *omne.* 7. *D. ad leg.* Falcid. *L. si is, cui.* 94. §. 1. *D. de solut. & liberat.* Et postea respondet Martianus ex dissimili specie, quam refert ex Pomponio *lib.* 7. *ad edictum*, & reperitur apud Paulum *lib.* 28. *ad edictum. L. si convenerit.* 18. *D. de pignorat. act.* Finge, Titius nomen debitoris sui pignori dedit creditori suo Maevio. Maevius nomen pignori acceptum exegit: differt, utrùm Maevius exegerit pecuniam, vel corpus aliquod. Si pecuniam exegerit, eam debebit compensare Titio debitori suo; at si corpus solutum fuerit, pignori tenebitur, ut nomen antea tenebatur: quia corporis cum pecunia non admittebatur compensatio ante *L. ult. C. de compensat.* Haec autem species Pomponii dissimilis est ab ea, quam proposuit Martianus; ibi enim debitor solvit secundo creditori, in specie Martiani debitor solvit primo creditori. Verùm in eo convenit, quòd cùm secundus creditor pecuniam accepit, eam sibi retinet, nec tenetur pignori: veluti cùm corpus solutum est. Ita & si primus creditor pecuniam à debitore acceperit, eam sibi retinebit, nec tenebitur pignori

secundo creditori: si autem corpus acceperit in solutum, tenebitur secundo creditori, & succedet in locum primi pignoris, quod satisfactione liberatum fuit. Atque ita ex specie dissimili respondet Martianus: quod qui non adverterunt, hunc locum caecis interpretationibus valde conturbarunt.

Pignus rei alienae ratihabitione confirmatur. Species ad §. 1. L. si fundus. 15. D. de pignorib. & hypothec. *apponitur.*

CAPUT XXXVI.

SI quis dederit rem alienam pignori, & dominus ratam habuerit pignoris dationem, pignus ratihabitione confirmatur, *L. aliena.* 20. *D. de pign. act.* non ut eo tempore jus pignoris quaesitum sit creditori, quo dominus ratam habuit rei suae pignorationem, sed ex eo, quo res pignori data fuit: si quidem ratihabitio retrotrahitur, mandatoque comparatur, quasi mandatum domini praecesserit. *L. si fundus.* 16. §. 1. *D. de pign. & hypoth.* Ita res facti, (ut est pignoris datio) etiam ante constitutionem Justiniani facilè per ratihabitionem confirmabantur, ut ostendimus *lib.* 2. *Observat. cap.* 38. Quod verò subjicit Martianus in d. §. 1. *L.* 16. *D. de pignorib. & hypoth. Voluntas ferè eorum demum servabitur, qui & pignori dare possunt*, anxios valde fecit interpretes: *voluntas*, id est, ratihabitio. *L. Pomponius.* 40. §. *ult. D. de procuratorib. L.* 3. §. *sed si.* 4. *D. de in rem vers.* Verbum illud *ferè*, indicat quosdam posse pignorationem rei suae ratihabitione confirmare, quamvis ipsi rem suam pignorare non potuerint: eorumque vix occurrit exemplum. Ut enim ii tantùm alienationi rerum consensum praebent, quibus res alienare permittitur. *L. cum quis.* 165. *D. de regul. jur.* Ita & ii tantùm pignorationi consensum praebere posse videntur, qui res suas pignori dari possunt. Quidam id referunt ad tutores mulierum, qui auctoritatem interponere debebant, si mulier pignus daret, vel pro alio intercederet. Ulpianus *lib. sing. reg. tit. de tutel.* quamvis ipsi tutores rem mulieris pignori dare non possent. Sed multùm differt auctoritas à ratihabitione: auctoritas tutoris statim, & in ipso negotio debet interponi. *L. obligari.* §. *penult. D. de auctor. & consf. tutor.* at post multum temporis à negotio gesto potest fieri ratihabitio. Meliùs igitur d. §. 1. *L.* 16. *D. de pignorib. & hypoth.* referatur ad furiosos, & prodigos, quibus bonis interdictum est, qui ratam habere possunt pignorationem rei suae, ut ex eo tempore valeat, quo ipsi pignorare non potuerint. Finge, Titius rem Maevii pignoravit eo tempore, quo Maevius furore tenebatur; postea Maevius ad sanitatem rediit, & ratum habuit pignus rei suae. Voluntas, seu ratihabitio Maevii servabitur, & retrotrahetur ad id tempus, quo Maevius rem suam pignori dare non potuit.

tuit. Idemque est in prodigo, cum ad ſanos mores redierit. Ita furioſus petitam nomine ſuô bonorum poſſeſſionem tempore furoris, per ratihabitionem confirmat. *L. ſi quis.* 49. *D. de acquir. vel omitt. hered.* non ut habeatur ratio temporis, quo fit ratihabitio petitae bonorum poſſeſſionis; ſed illius, quo petita eſt. *L. penult.* §. 1. *D. ratam rem hab.*

Quid ſit praeparari actionem, *in* L. 3. C. de act. empti, & vend.

C A P U T XXXVII.

QUALEM fucum illi auditoribus ſuis faciunt, qui ſpecies legum ex tempore exponendas proferunt, cùm vel breviuſcula meditatò expendi debeat, & ſuam curam requirat, Plerique *L. 3. C. de act. empt.* ita intelligunt, ut ſi emptor venditori arrham dederit, & pretium ſolverit, arram datam actione ex empto poſſit repetere. Arrhae nomine dari ſolebat pignus annulus, vel aliud ſymbolum; vel, ut Julius Pollux *lib.* 9. *cap.* 6. βραχὺ νομισμάτιον, i. e. *tenue numiſma*, *ſemiſecta numi pars*. Si quid autem emptor arrhae nomine venditori dederit, pretiô ſolutô repetit actione perſonali, puta ex empto, vel condictione ſine cauſa. *L. ex empto.* 11. §. 6. *D. de act. empt.* Sed quominus ita ſpecies convenire poſſit, duo obſtant. Primum, quòd ajunt Impp. paciſcentibus praeparari actionem, id eſt, emptori, & venditori: at in illa ſpecie emptori tantùm praepararetur. Alterum eſt, quòd ſi emptor pretium venditori ſolverit, jam non praeparatur illi actio, ut arrhale pignus repetat; ſed mox atque ſolverit, ea naſcitur, & competit. Fingendum eſt potiùs, Serpodorum emptorem in d. *L.* 3. arrhae nomine certam pecuniam dediſſe venditori, ut fit plerumque in anteceſſum, vel partem pretii, d. *L.* 11. §. 6. *D. de act. empt. L. ult. D. de leg. commiſſor. L.* 2. *C. quand. liceat ab empt. diſced.* & cum ita partem pretii ſolviſſet, rem emptam quaſi ſuam vindicare voluiſſe: ajunt Impp. emptori *perſonalem dumtaxat actionem praeparari* ex arrhae datione, non actionem in rem. Non ajunt competere actionem perſonalem, ſed praeparari: nec enim datur emptori actio ex empto, parte pretii ſolutâ, ſed praeparatur; ut ſi reliquum pretium offerat, agere poſſit ad traditionem rei emptae. *L. Julianus.* 13. §. *offerri. D. de act. empt.* Arrhae datione praeparatur, & inchoatur actio, quae totius pretii ſolutione, vel traditione rei perficitur. *L. Titius.* 8. *D. de reſcind. vendit.* Sic interdicta cauſam praeparant, ſeu actionem, quae pro eis competit. *L.* 1. §. *ult. D. de aqu. quotid. & aeſtiv.* Sic actio ad exhibendum praeparat rei vindicationem.

Repetita expositio ad §. adeo. L. 7. D. de pact. *An intelligi debeat de pactis circa adminicula emptionis, vel circa substantiam.*

CAPUT XXXVIII.

NON placeret, §. *adeo*. *L.* 7. *D. de pact.* intelligi de pactis ex intervallo, quae fiunt circa adminicula venditionis; puta, evictionem, duplae stipulationem, & consequentias istius contractûs, ut exposuimus *lib.* 3. *Observat. cap.* 21. sed potiùs intelligendum esse de pactis, quae fiunt circa substantiam contractûs; puta, de augendo, vel minuendo pretio. Ita etiam ex parte agentis pactum ex intervallo factum, locum habere potest, secundùm Ulpiani sententiam, qui putat, istis pactis non tolli priorem contractum, sed reformari; & ideo pactum de augendo, vel minuendo pretio ex intervallo factum, priori contractui inesse posse. Finge: Convenerat inter venditorem & emptorem, fundum esse venditum pretiô centum; postea, re tamen nondum secutâ, convenit inter eosdem, ut fundus esset venditus quinquaginta. Emptor offerendo quinquaginta, ex hoc pacto agere poterit adversùs venditorem, ut fundus tradatur; licèt priore contractu fundus fuerit venditus centum. Nam si hoc pactô reformatur prior contractus, perinde ac si fundus primùm fuisset venditus quinquaginta; idque secundùm Ulpiani sententiam. Paulus in aliâ videtur fuisse *L. pacta.* 72. §. 1. *D. de contrab. empt.* si post perfectam venditionem, de augendo, vel minuendo pretio aliquid convenerit, recessum esse à priore contractu, & novum potiùs contractum factum videri, quàm priorem remanere. At si posteriore pactô prior contractus tollitur, pactum inesse non potest contractui, à quo recessum est. Paulus quidem probat sententiam Papiniani in pactis circa adminicula factis, ut inesse possint, cùm detrahunt contractui, cùm excipitur aliquid ex contractu; non verò cum fuerint cica substantiam contractûs. Nec magis eadem emptio potest intelligi, cùm pretium auctum, vel minutum est ejusdem rei; quàm cum eodem pretio manente, aliam rem pro alia venditam esse convenerit. Manente substantiâ contractûs, eâdem re, eodemque pretiô, pacta de adminiculis ex intervallo facta contractui inesse possunt: at contractu sublatô mutatione rei, vel pretii, pacta inesse non possunt contractui, qui sublatus est.

An pactum nudum dici possit, cùm inest contractui: & cur ex pacto nudo actio inter cives Romanos data non fuerit.

CAPUT XXXIX.

PACTUM nudum dicitur, quod est solum pactum, solummodô pactum, non contractus: *quod placiti fine fiat*, & nihil est praeter pactum.

ctum. *L. si tibi.* 27. *C. de locat. & conduct.* E contrario, nuda traditio est sola traditio absque conventione. *L. nunquam.* 31. *D. de acquir. rer. domin.* At non frustra quaeritur, an pactum, quod inest contractui, vel inesse creditur, si initiò contractus, aut statim post contractum apponatur, pactum nudum dici possit? Latini interpretes non admittunt; tum quia pactum solum non sit, quod contractu continetur; tum quia ex pacto nudo non detur actio, & pactum contractu appositum formet actionem. Graecus interpres aliter, quòd in meditatione de nudis pactis ex Stephano retulit, veluti θαυμάζειν τι καὶ παράδοξον; i. e. *admirabile quid, & inauditum*. Ratione hac movetur, quòd cum Ulpianus praemiserit, nudam pactionem non parere actionem, *L.* 7. §. *quinimo. D. de pact.* postea subjecerit, interdum formari actionem, si contractui bonae fidei adposita fuerit; quasi pactio adhuc nuda sit, licèt contractui insita. Et quidem si pactum ideo nudum dicitur, quòd sit solum pactum, non contractus; id pactum, quod inest contractui, non minùs nudum erit, licèt insit contractui. Partem facit contractûs, legem dat contractui, sed non est contractus. Nec minùs est etiam nudum pactum, licèt formet actionem ex contractu: quia non parit actionem ex se, ut ex pacto nudo detur actio; sed format actionem ex contractu, cui inest. Sed & si nudum pactum opponitur traditioni, ut est solum absque traditione, *L.* 1. §. 2. *D. de rer. permutat. L. legem.* 10. & *L. traditionibus.* 20. *C. de pact.* id pactum adhuc nudum dici potest, quod est absque traditione, absque causa dationis, vel facti. Verùm si pactum traditio praecesserit, aut secuta fuerit, id pactum nudum dici non potest. d. *L.* 10. *C. de pact.* sed potiùs contractus. d. *L.* 7. §. 2. *D. eod.* Ideo verò ex pacto nudo inter cives Romanos actio non nascitur, ut Paulus ait *lib.* 2. *sent. tit.* 14. quia scilicet fidem illi *sanxerant in negotiorum contractibus*, ut Sextus Caecilius apud Gellium *lib.* 20. *cap.* 1. sive essent contractus nominati, sive innominati; dummodò essent negotiorum contractus, seu civilia negotia. d. *L.* 7. §. 2. *D. de pact. L. solent.* 15. *L. rogasti.* 19. *L. si tibi.* 22. *D. de praescript. verb.* fidem non sanxerant in nudis pactis, nec formulam prodiderant, quâ de nudis pactis ageretur: quia modum vulgarem fidei astringendae habebant, stipulationem, certâ verborum proprietate contractam. *L.* 2. *D. de obligat. & actionib.* si paciscentes eam omisissent, magis videbantur id per lusoriè fecisse, quàm ut fidem astringerent. Paulus ait, *inter cives Romanos*: quia Graeci aliter, qui & nutu solo promissiones firmabant, ut alibi ostendimus.

Quid sit manumissio adscripta circulo, apud Gajum in fragmentis Institutionum.

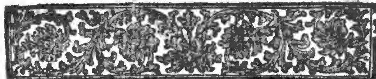
CAPUT XL.

LEGE Fusiâ Caniniâ cautum fuerat, ut libertates servis nominatim darentur testamentô. Ulpianus *lib. sing. reg. tit.* 1. *de libertis* in fin. Si

Si igitur testator servos non nominatim, sed confusè manumisisset, impediebatur libertas. Gajus in fragmentis *Institut. lib. 1. tit. 2. Quòd si non nominatim servi, vel ancillae in testamento manumittantur, sed confusè, omnes servos suos & ancillas, is, qui testamentum facit, liberos facere voluerit; nulli penitus firma esse jubetur, hoc ordine data libertas.* & postea: *Nam & si ita in testamento servorum manumissio adscripta fuerit, id est, in circulo, ut qui prior, qui posterior nominatus sit, non possit agnosci; nulli ex his libertatem valere manifestum est.* Gajus antea, *confusè servos facere liberos*: postea, *manumissio adscripta circulo*, cùm prior, vel posterior nominatus agnosci non potest. Dionysius Areopagita in *lib. de divinis nominibus*, *cap. 7.* ita loquitur de Angelicis mentibus: τὸ λογικὸν ἔχουσι, διεξοδικῶς μὲν καὶ κύκλῳ περὶ τὴν ὄντων ἀλήθειαν περιπορευόμεναι. i. e. *rationem habent, fusè & circulò rerum veritatem ineunt.* Gajus, *confusè & in circulo*; Dionysius, διεξοδικῶς καὶ κύκλῳ. Circulô aliquid fieri dicitur, cùm fit confusè, & confertim; ad differentiam eorum, quae sigillatim, & per partes fiunt. Maximus Scholiastes Dionysii ad d. *cap. 7.* ἀθρόᾳ τῇ τοῦ νοῦ ἐπιβολῇ, & κατὰ μέρος, i. e. *confertâ mentis intentione, & per partes*: & ad *cap. 11.* ejusdem *lib.* ἀμερῶς ἢ συντίσιν οὐκ ἐν μέρει ποιῶν, ἀλλ' ἀθρόως τοῖς ὅλοις, i. e. *individuè, id est, non aliquibus in parte; sed confertim totis.* Vel circulô aliquid fieri dicitur, quod est sine ordine, ubi quis principium sumere possit, unde velit, veluti in circulo. Basilius in *lib. regular. fusiùs disputatar. interrogat. 1.* καθάπερ ἐν κύκλῳ ἀρχὴν λαμβάνειν ὁπόθεν βούλεται, i. e. *veluti in circulo principium sumere unde vult.* Circulo igitur manumissio sic adscribitur, cum testator omnes servos manumiserit sine ordine, non singulos nominatim; atque ita dignosci non potest, qui prior, vel posterior nominatus fuerit: veluti in circulo primum punctum, & ultimum assignari non potest. Verùm aliud videtur curatio, quae fit cyclo apud Medicos, Vegetius *de re Veterinaria, lib. 2. cap. 6. cyclo curare.* Synesius *encomio calvitii*: τοὺς καλουμένους κύκλους ὑπὸ τῶν ἰατρῶν: *dictos cyclos Medicis.* Curatio cyclô fit certâ methodô, certôque ordine, qui postea resumitur; & ideo cyclô, seu circulô fieri dicitur. Manumissio in circulo fit absque ordine, & confusè, veluti cùm omnes servi manumittuntur testamentô.



EMUN-



EMUNDI MERILLII J.C.

OBSERVATIONUM

LIBER OCTAVUS.

De nomine, aetate, & sectâ Venuleji Saturnini miscellionis Jurisconsulti.

CAPUT I.



NQUIRENDUM est semper in aetatem, & sectam Jurisconsultorum, ut eorum scriptis exponendis lux micantior apparere possit. Ita igitur inquiri placuit in tempora, & sectam Venuleji. Non alius videtur esse Claudius Saturninus à Venulejo, in *L.* 6. §. *ult. D. mandat.* & *L.* 1. §. 2. *D. quae res pignor. vel hypoth.* ubi extat rescriptum DD. Fratrum, & Divi Pii ad Claudium Saturninum: quia sub iisdem Principibus vixit Venulejus, & Praetorem egit. Tum quia in fragmentis, quae supersunt ex Venulejo, juris auctores non refert illâ aetate inferiores, sed antiquiores. Verùm non ita facilè deprehendi potest cujusnam sectae fuerit: modò enim Sabini, Cassii, Juliani auctoritate utitur; modò Labeonis, Nervae, Proculi. Modò in quaestione controversa Proculo magis consentit adversùs Sabinum. *L. eum, qui.* 138. *D. de verb. oblig.* modò contrariam sententiam probat, *L. si rem.* 31. §. *si duo. D. de novat. & delegat.* adversùs Proculejanos. *L. si unus.* 27. in princ. *D. de pact.* Sabinianorum sententiam probat, *L. si reus.* 13. *D. de duobus reis.* Sabini, *L. si duo.* 93. *D. de solut. & liberat.* Juliani. *L. cum reus.* 14. *D. de fidejuss. & mandat.* Africani, *L. cum quis.* 38. §. *ult. D. de solut. & liberat.* adversùs Proculum, d. *L.* 93. *D. eod. tit. de solut. & liberat.* Marcello ex Proculejanis consentit in *L. si duo.* 13. §. *Marcellus. D. de jurejur.* & ab eodem dissentit *L. existimo.* 98. §. 1. *D. de verb. oblig.* & à Celso, qui fuit ex

ea-

Marcelli responsum duobus in locis relatum apud Papinianum, & de nota Ulpiani ad Marcellum in L. tutor. 28. D. de administrat. & peric. tut.

CAPUT XXXI.

QUOD est in *L. tutor.* 28. *D. de administrat. & pericul. tutor.* ex *lib.* 8. *Digestor.* Marcelli, duobus in locis reperitur apud Papinianum *lib.* 2. *Quaestionum.* Principium d. *L.* 38. extat in *L. ult. D. si quis cautionib. in judic.* Marcellus ibidem scripserat, usuras pupillares non currere, si tutor administratione negotiorum abstinuerit, & per eum non steterit, quominus tutelam restitueret, si paratus fuerit rationes reddere. Ad quem locum Papinianus respexit in *L.* 1. §. *ult. D. de usur. & fruct. Nemo dubigit hodie, sive judex accipiatur in diem sententiae, sive sine judice tutela restituatur, in eum diem, quo restituit, usuras deberi*: hodie, id est, post constitutionem D. Severi; quia Severus jam constituerat, moram re ipsâ fieri pupillis, & minoribus. *L. cum verò.* 26. §. 1. *D. de fideicommiss. libertatib. L. in minorum.* 3. *C. in quib. caus. in integ. restitut.* Et quia ex rescripto Severi mora re ipsâ contrahitur, & usurae currunt in diem restitutae tutelae: ideo tutor ad sistendum cursum usurarum, non solùm pecuniam offerre, sed etiam obsignare, & deponere debuit. d. *L.* 1. in fin. *D. de usur.* Et hac ratione Ulpianus Marcellum notat in d. *L.* 28. *D. de administr. & peric. tutor.* Idemque Ulpianus monet non frustra in *L. tutor.* 7. §. *ult. D. eod.* Sciendum est, tutorem & post officium finitum usuras debere, in diem, quo tutelam restituit; scilicet post constitutionem Severi. Et ita plerumque in notis JCtorum jus additur, quod, cùm illi scriberent, nondum receptum, aut constitutum fuerat.

De luctu hostium, perduellium, capite damnatorum. Lux Suetonio.

CAPUT XXXII.

MORE majorum lugeri non debent hostes, perduelles. *L. liberorum.* 11. §. 1. *D. de his, qui not. infam. L. minimè.* 35. *D. de religios. & sumptib. funer.* Et more id receptum fuit, ex quo Horatius sororem sponsum occisum ex Albanis hostibus flebiliter appellantem gladiô transfixerat, & dixerat, *Sic eat, quaecumque Romana lugebit hostem*, ut est apud Livium *lib.* 1. Hostes igitur in d. *L.* 11. §. 1. *D. de his, qui notant. infam.* intelligere debemus non transfugas, & proditores, sed eos, quibus Populus Rom.

Rom. bellum indixerit, *L. hostes.* 118. *D. de verbor. significat.* ut Albanis hostibus indixerat. Perduelles autem *sunt plus quàm hostes*. Charilius *lib. 2. Institut. Grammat. Hostili animô erga Remp. vel Principem animati. L. ult. D. ad leg. Jul. majestat.* qui ad *patriam delendam, parentes, & liberos interficiendos veniunt*. d. *L.* 35. *D. de religios.* Cum igitur more majorum hostes perduellionis non lugerentur, perduelles habiti sunt, hostili animô erga Principem animati. d. *L. ult. D. ad leg. Jul. majestat.* Et ideo Tiberius cum leges majestatis exerceret, & malè erga se animatos puniret, interdixit, ne propinqui capite damnatos lugerent. Suetonius in *Tiberio, cap.* 61. quasi perduelliones ex lege Julia majestatis.

Conciliatur L. eum, qui. 27. §. ult. *D.* ad Municipal. *cum* L. nihil. 31. D. eod. & L. si quis. 7. D. de judic. *cum* L. ubi. 30. D. eod.

CAPUT XXXIII.

MARCELLUS in *L. nihil.* 31. *D. ad municipal.* ait, nihil esse impedimento, quominùs quisque domicilium habeat, ubi habere velit, *nisi interdictum sit*: quod de deportatis intelligendum est, quibus certis locis quandoque interdicitur. *L. exilium* 5. *D. de interdict. & relegat.* ne in continenti morentur, aut insulis continenti proximis. Verùm relegatus eo loci, unde arcetur, domicilium retinet. *L. eum, qui.* 27. *D. ad municipal.* quia & jura civitatis retinet, quae amittit deportatus. Cum ita scripsisset Marcellus in d. *L.* 31. domicilium in quovis loco haberi posse, subjecerat, quod est in *L. ubi.* 30. *D. de judic.* ubi *judicium acceptum est, finem accipere debet*. Judicium acceptum est non solà conventione, sed litis contestatione. *L. ult. D. de condict. tritic. L. amplius.* 15. *D. ratam rem haber.* & ita Graeci in Eclog. Basilicôn *lib. 7. tit. 5. cap.* 31. Sed videtur etiam sola conventio, seu vocatio in jus impedire, ne alibi judicium finiatur. *L. si quis.* 7. *D. de judic.* Et verum est, solam conventionem impedire, ne quis novô privilegiô fori uti possit; puta, propter militiam, vel aliam dignitatem. Sola conventio impedit forum novi privilegii, non tamen impedit forum novi domicilii, sed litis contestatio, seu judicium acceptum. d. *L.* 30. *D. de judic.* Ratio differentiae est, quòd domicilii translatio non aequè judicii mutandi causâ facta intelligitur, ut novi privilegii acquisitio; nec enim verisimile est, aliquem rerum omnium, ac fortunarum suarum summam transferre voluisse, ut judicium mutet: at verisimile est, aliquem privilegium novum acquirere voluisse, ut forum domicilii evitaret.

Ad

Ad librum singularem *Modestini* de Eurematicis.

CAPUT XXXIV.

QUOD Lucianus in Dialogo, *πῶς δεῖ ἱστορίαν συγγράφειν*, i. e. *quomodo historiam scribere oportet*, de historicis, *ἐπὶ τῷ ἀριθμῷ βιβλίων ἐπισεμνυνόμενοι, καὶ μάλιστα ἐπὶ ταῖς ἐπιγραφαῖς*, qui *& numero librorum, & maximè eorum inscriptionibus sese ostentarent*; id apud juris auctores peraequè fuit, qui & libros numero plures scripserunt, atque etiam lepidas festivitates inscriptionum quaesiverunt: ut Modestinus inter alios librum singularem inscripserat, *de enucleatis casibus*; alium de *Eurematicis*, id est, inventis, sive consiliis, quae Modestinus invenerat, ut faciliùs, aut tutiùs negotia explicari possent. Et quidem aperta sunt in *L. si procuratorem*. 65. *D. de procurator. L. servus*. 58. *D. solut. matrim. L. si tutor*. 9. *D. de suspect. tut. L.* 4. *D. de vulgar. & pupill. subst. L. qui totam*. 45. *D. ad Senatusc. Trebellian.* Sed & in aliis locis deprehendi possunt, ut in *L. si domina*. 25. *D. ad Senatusconf. Vellejan.* Consilium Modestini fuerat, ut si quis servo mulieris pecuniam crediturus esset, potiùs deberet jussu mulieris pecuniam credere, quàm post contractam obligationem, fidejussionem mulieris accipere. Non satis liquet in *L. si per epistolam*. 50. *D. de acquir. vel omitt. hered.* de consilio Modestini; nisi illud fuerit, ut servô pupilli institutô, eum tutor quasi dominus hereditatem adire juberet, potiùs quàm jubenti pupillo auctoritatem accommodaret: quia non nisi praesens, & in ipso negotio auctor esse posset. *L. obligari*. 9. §. *tutor. D. de auctorit. & consf. tutor.* Per nuntium verò, aut per epistolam jubere posset. *L. si quis*. 25. §. *jussum. D. de acquir. vel omitt. heredit.* At in *L. si quis*. 53. *D. de condit. & demonstrat.* consilium Modestini videtur fuisse, ut si dominus servum testamentô liberum esse jusserit, sub ea conditione, si rationes redderet; & postea velit ei purè libertatem relinquere, satis sit conditionem adimere, non etiam necesse sit purè libertatem relinquere. Sed & in d. *L.* 58. *D. solut. matrimon.* deprehendi potest contracta fiducia, cùm quid eâ conditione mancipabatur, ut postea remanciparetur: & ita scripserat Modestinus. In d. *L.* 4. §. 2. *D. de vulg. & pupill. substit.* idem Modestinus tribuit Severo, & Antonino, quod ipsi Severus, & Antoninus referunt ad D. Marcum *L.* 2. *C. de impub. & al. substit.* & tamen diversae videntur fuisse constitutiones. D. Marcus constituerat, in reciproca substitutione utrumque casum non contineri, quando facta erat substitutio personis disparis conditionis: puta, si extranei cum filiis fuissent substituti. DD. Severus, & Antoninus constituerunt, idem esse, factâ substitutione reciprocâ personis ejusdem conditionis, sed disparis aetatis: puta, si pater filios invicem substituisset, alterum puberem, & alterum impuberem. Et hunc casum DD. Principes constitutioni D. Marci adjecerunt. In d. *L. qui totam*. 45. *D. ad Senatusc. Trebell.* cum heres totam hereditatem restituere rogatus esset, totamque vellet restituere, locus fuit SCto Pegasiano. Ulpia-

pianus *lib. sing. reg. tit.* 25. & ita scripserat Modestinus : *Suâ sponte adire debebit hereditatem, quasi ex Pegasiano eam restituturus*, ut alibi ostendimus. Sed consilium Modestini fuit, ut heres suspectam diceret hereditatem, & coactus adiret: quo casu ex SCto Pegasiano simul & Trebelliano hereditatem restitueret, utroque SCto in hac specie concurrente. §. *ergo. Instit. de fideicommissar. heredit.* ubi & rationem affert Justinianus, cur potiùs ex Trebelliano, aut ex utroque SCto, quàm ex Pegasiano tantùm, restitui debuerit hereditas.

Exponitur L. grege. 13. §. cum pignori. D. de pignorib. & hypothec.

CAPUT XXXV.

PLACUERAT jam ante Martianum, pignus pignori dari posse. *L. debitor.* 40. §. *ult. D. de pign. act. L. de accessionib.* 14. §. *&* *fi.* 3. *D. de divers. & temp. praescript.* Pignus igitur tenetur secundo creditori, *quatenus utraque pecunia debetur*, *L. grege.* 13. §. *cum pignori.* 2. *D. de pignorib. & hypoth.* id est, quamdiu debitor pecuniam debebit creditori, & creditor iste pecuniam debebit secundo creditori : altero solvente, pignus datum secundò creditori liberabitur. Cùm pignus pignori datum est, potest debitor primo creditori, vel secundo solvere, atque ita pignus suum liberare. d. *L.* 40. §. *ult. de pign. act.* Sed movet dubitationem Martianus d. *L.* 13. §. 2. an id, quod debitor solverit primo creditori, secundo teneatur, quasi in locum pignoris dati successerit. Distinguit, an pecunia, vel corpus aliquod solutum sit: alia est enim ratio pecuniae, alia corporum. In pecunia non spectamus corpora, sed quantitatem. *L.* 1. *D. de contrab. empt. L.* 1. §. *&* *omne.* 7. *D. ad leg. Falcid. L. si is, cui.* 94. §. 1. *D. de solut. & liberat.* Et postea respondet Martianus ex dissimili specie, quam refert ex Pomponio *lib.* 7. *ad edictum*, & reperitur apud Paulum *lib.* 28. *ad edictum*. *L. si convenerit.* 18. *D. de pignorat. act.* Finge, Titius nomen debitoris sui pignori dedit creditori suo Maevio. Maevius nomen pignori acceptum exegit : differt, utrùm Maevius exegerit pecuniam, vel corpus aliquod. Si pecuniam exegerit, eam debebit compensare Titio debitori suo; at si corpus solutum fuerit, pignori tenebitur, ut nomen antea tenebatur : quia corporis cum pecunia non admittebatur compensatio ante *L. ult. C. de compensat.* Haec autem species Pomponii dissimilis est ab ea, quam proposuit Martianus; ibi enim debitor solvit secundo creditori, in specie Martiani debitor solvit primo creditori. Verùm in eo convenit, quòd cùm secundus creditor pecuniam accepit, eam sibi retinebit, nec tenetur pignori: veluti cùm corpus solutum est. Ita & si primus creditor pecuniam à debitore acceperit, eam sibi retinebit, nec tenebitur pignori secun-

secundo creditori: si autem corpus acceperit in solutum, tenebitur secundo creditori, & succedet in locum primi pignoris, quod satisfactione liberatum fuit. Atque ita ex specie dissimili respondet Martianus: quod qui non adverterunt, hunc locum caecis interpretationibus valde conturbarunt.

Pignus rei alienae ratibabitione confirmatur. Species ad §. 1. L. si fundus. 15. D. de pignorib. & hypothec. *apponitur*.

CAPUT XXXVI.

SI quis dederit rem alienam pignori, & dominus ratam habuerit pignoris dationem, pignus ratihabitione confirmatur, *L. aliena*. 20. *D. de pign. act.* non ut eo tempore jus pignoris quaesitum sit creditori, quo dominus ratam habuit rei suae pignorationem, sed ex eo, quo res pignori data fuit: si quidem ratihabitio retrotrahitur, mandatoque comparatur, quasi mandatum domini praecesserit. *L. si fundus*. 16. §. 1. *D. de pign. & hypoth.* Ita res facti, (ut est pignoris datio) etiam ante constitutionem Justiniani facilè per ratihabitionem confirmabantur, ut ostendimus *lib*. 2. *Observat. cap*. 38. Quod verò subjicit Martianus in d. §. 1. *L.* 16. *D. de pignorib. & hypoth. Voluntas ferè eorum demum servabitur, qui & pignori dare possunt*, anxios valde fecit interpretes: *voluntas*, id est, ratihabitio. *L. Pomponius*. 40. §. *ult. D. de procuratorib. L*. 3. §. *sed si*. 4. *D. de in rem vers.* Verbum illud *ferè*, indicat quosdam posse pignorationem rei suae ratihabitione confirmare, quamvis ipsi rem suam pignorare non potuerint: eorumque vix occurrit exemplum. Ut enim ii tantùm alienationi rerum consensum praebent, quibus res alienare permittitur. *L. cum quis*. 165. *D. de regul. jur.* Ita & ii tantùm pignorationi consensum praebere posse videntur, qui res suas pignori dari possunt. Quidam id referunt ad tutores mulierum, qui auctoritatem interponere debebant, si mulier pignus daret, vel pro alio intercederet. Ulpianus *lib. sing. reg. tit. de tutel.* quamvis ipsi tutores rem mulieris pignori dare non possent. Sed multùm differt auctoritas à ratihabitione: auctoritas tutoris statim, & in ipso negotio debet interponi. *L. obligari*. §. *penult. D. de auctor. & consf. tutor.* at post multum temporis à negotio gesto potest fieri ratihabitio. Melius igitur d. §. 1. *L*. 16. *D. de pignorib. & hypoth.* referatur ad furiosos, & prodigos, quibus bonis interdictum est, qui ratam habere possunt pignorationem rei suae, ut ex eo tempore valeat, quo ipsi pignorare non potuerint. Finge, Titius rem Maevii pignoravit eo tempore, quo Maevius furore tenebatur; postea Maevius ad sanitatem rediit, & ratum habuit pignus rei suae. Voluntas, seu ratihabitio Maevii servabitur, & retrotrahetur ad id tempus, quo Maevius rem suam pignori dare non potuit.

tuit. Idemque est in prodigo, cum ad sanos mores redierit. Ita furiosus petitam nomine suo bonorum possessionem tempore furoris, per ratihabitionem confirmat. *L. si quis.* 49. *D. de acquir. vel omitt. hered.* non ut habeatur ratio temporis, quo fit ratihabitio petitae bonorum possessionis; sed illius, quo petita est. *L. penult.* §. 1. *D. ratam rem hab.*

Quid sit praeparari actionem, in L. 3. C. de act. empti, & vend.

CAPUT XXXVII.

QUALEM fucum illi auditoribus suis faciunt, qui species legum ex tempore exponendas proferunt, cùm vel breviuscula meditatò expendi debeat, & suam curam requirat. Plerique *L.* 3. *C. de act. empt.* ita intelligunt, ut si emptor venditori arrham dederit, & pretium solverit, arram datam actione ex empto possit repetere. Arrhae nomine dari solebat pignus annulus, vel aliud symbolum; vel, ut Julius Pollux *lib.* 9. *cap.* 6. βραχὺ νομισμάτιον, i. e. *tenue numisma, semisecta numi pars*. Si quid autem emptor arrhae nomine venditori dederit, pretiô solutô repetit actione personali, puta ex empto, vel condictione sine causa. *L. ex empto.* 11. §. 6. *D. de act. empt.* Sed quominus ita species convenire possit, duo obstant. Primum, quòd ajunt Impp. paciscentibus praeparari actionem, id est, emptori, & venditori: at in illa specie emptori tantùm praepararetur. Alterum est, quòd si emptor pretium venditori solverit, jam non praeparatur illi actio, ut arrhale pignus repetat; sed mox atque solverit, ea nascitur, & competit. Fingendum est potiùs, Serpodorum emptorem in d. *L.* 3. arrhae nomine certam pecuniam dedisse venditori, ut fit plerumque in anteceslum, vel partem pretii, d. *L.* 11. §. 6. *D. de act. empt. L. ult. D. de leg. commissor. L.* 2. *C. quand. liceat ab empt. disced.* & cum ita partem pretii solvisset, rem emptam quasi suam vindicare voluisse: ajunt Impp. emptori *personalem dumtaxat actionem praeparari* ex arrhae datione, non actionem in rem. Non ajunt competere actionem personalem, sed praeparari: nec enim datur emptori actio ex empto, parte pretii solutâ, sed praeparatur; ut si reliquum pretium offerat, agere possit ad traditionem rei emptae. *L. Julianus.* 13. §. *offerri. D. de act. empt.* Arrhae datione praeparatur, & inchoatur actio, quae totius pretii solutione, vel traditione rei perficitur. *L. Titius.* 8. *D. de rescind. vendit.* Sic interdicta causam praeparant, seu actionem, quae pro eis competit. *L.* 1. §. *ult. D. de aqu. quotid. & aestiv.* Sic actio ad exhibendum praeparat rei vindicationem.

Repetita expositio ad §. adeo. L. 7. D. de pact. *An intelligi debeat de pactis circa adminicula emptionis, vel circa substantiam.*

CAPUT XXXVIII.

NON placeret, §. *adeo*. *L*. 7. *D. de pact.* intelligi de pactis ex intervallo, quae fiunt circa adminicula venditionis; puta, evictionem, duplae stipulationem, & consequentias istius contractûs, ut exposuimus *lib*. 3. *Observat. cap*. 21. sed potiùs intelligendum esse de pactis, quae fiunt circa substantiam contractûs; puta, de augendo, vel minuendo pretio. Ita etiam ex parte agentis pactum ex intervallo factum, locum habere potest, secundùm Ulpiani sententiam, qui putat, istis pactis non tolli priorem contractum, sed reformari; & ideo pactum de augendo, vel minuendo pretio ex intervallo factum, priori contractui inesse posse. Finge: Convenerat inter venditorem & emptorem, fundum esse venditum pretiô centum; postea, re tamen nondum secutâ, convenit inter eosdem, ut fundus esset venditus quinquaginta. Emptor offerendo quinquaginta, ex hoc pacto agere poterit adversùs venditorem, ut fundus tradatur; licèt priore contractu fundus fuerit venditus centum. Nam si hoc pactô reformatur prior contractus, perinde ac si fundus primùm fuisset venditus quinquaginta; idque secundùm Ulpiani sententiam. Paulus in aliâ videtur fuisse *L. pacta*. 72. §. 1. *D. de contrah. empt.* si post perfectam venditionem, de augendo, vel minuendo pretio aliquid convenerit, recessum esse à priore contractu, & novum potiùs contractum factum videri, quàm priorem remanere. At si posteriore pactô prior contractus tollitur, pactum inesse non potest contractui, à quo recessum est. Paulus quidem probat sententiam Papiniani in pactis circa adminicula factis, ut inesse possint, cùm detrahunt contractui, cùm excipitur aliquid ex contractu; non verò cum fuerint cica substantiam contractûs. Nec magis eadem emptio potest intelligi, cùm pretium auctum, vel minutum est ejusdem rei; quàm cum eodem pretio manente, aliam rem pro alia venditam esse convenerit. Manente substantiâ contractûs, eâdem re, eodemque pretiô, pacta de adminiculis ex intervallo facta contractui inesse possunt: at contractu sublatô mutatione rei, vel pretii, pacta inesse non possunt contractui, qui sublatus est.

An pactum nudum dici possit, cùm inest contractui: & cur ex pacto nudo actio inter cives Romanos data non fuerit.

CAPUT XXXIX.

PACTUM nudum dicitur, quod est solum pactum, solummodô pactum, non contractus: *quod placiti fine stat*, & nihil est praeter pactum.

ctum. *L. si tibi.* 27. *C. de locat. & conduct.* E contrario, nuda traditio est sola traditio absque conventione. *L. numquam.* 31. *D. de acquir. rer. domin.* At non frustra quaeritur, an pactum, quod inest contractui, vel inesse creditur, si initiò contractus, aut statim post contractum apponatur, pactum nudum dici possit? Latini interpretes non admittunt; tum quia pactum solum non sit, quod contractu continetur; tum quia ex pacto nudo non detur actio, & pactum contractu appositum formet actionem. Graecus interpres aliter, quòd in meditatione de nudis pactis ex Stephano retulit, veluti θαυμάζειν τι καὶ παράδοξον; i. e. *admirabile quid, & inauditum*. Ratione hac movetur, quòd cum Ulpianus praemiserit, nudam pactionem non parere actionem, *L.* 7. §. *quinimo. D. de pact.* postea subjecerit, interdum formari actionem, si contractui bonae fidei adposita fuerit; quasi pactio adhuc nuda sit, licèt contractui insita. Et quidem si pactum ideo nudum dicitur, quòd sit solum pactum, non contractus; id pactum, quod inest contractui, non minùs nudum erit, licèt insit contractui. Partem facit contractûs, legem dat contractui, sed non est contractus. Nec minùs est etiam nudum pactum, licèt formet actionem ex contractu: quia non parit actionem ex se, ut ex pacto nudo detur actio; sed format actionem ex contractu, cui inest. Sed & si nudum pactum opponitur traditioni, ut est solum absque traditione, *L.* 1. §. 2. *D. de rer. permutat. L. legem.* 10. & *L. traditionibus.* 20. *C. de pact.* id pactum adhuc nudum dici potest, quod est absque traditione, absque causa dationis, vel facti. Verùm si pactum traditio praecesserit, aut secuta fuerit, id pactum nudum dici non potest. d. *L.* 10. *C. de pact.* sed potiùs contractus. d. *L.* 7. §. 2. *D. eod.* Ideo verò ex pacto nudo inter cives Romanos actio non nascitur, ut Paulus ait *lib.* 2. *sent. tit.* 14. quia scilicet fidem illi *sanxerant in negotiorum contractibus*, ut Sextus Caecilius apud Gellium *lib.* 20. *cap.* 1. sive essent contractus nominati, sive innominati; dummodò essent negotiorum contractus, seu civilia negotia. d. *L.* 7. §. 2. *D. de pact. L. solent.* 15. *L. rogasti.* 19. *L. si tibi.* 22. *D. de praescript. verb.* fidem non sanxerant in nudis pactis, nec formulam prodiderant, quâ de nudis pactis ageretur: quia modum vulgarem fidei astringendae habebant, stipulationem, certâ verborum proprietate contractam. *L.* 2. *D. de oblig. & actionib.* si paciscentes eam omisissent, magis videbantur id persusoriè fecisse, quàm ut fidem astringerent. Paulus ait, *Inter cives Romanos*: quia Graeci aliter, qui & nutu solo promissiones firmabant, ut alibi ostendimus.

Quid sit manumissio adscripta circulo, apud Gajum in fragmentis Institutionum.

CAPUT XL.

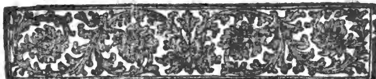
LEGE Fusià Caninià cautum fuerat, ut libertates servis nominatim darentur testamentô. Ulpianus *lib. sing. reg. tit.* 1. *de libertis in fin.*

Si

Si igitur testator servos non nominatim, sed confusè manumisisset, impediebatur libertas. Gajus in fragmentis *Institut. lib. 1. tit. 2. Quòd si non nominatim servi, vel ancillae in testamento manumittantur, sed confusè, omnes servos suos & ancillas, is, qui testamentum facit, liberos facere voluerit; nulli penitus firma esse jubetur, hoc ordine data libertas.* & postea: *Nam & si ita in testamento servorum manumissio adscripta fuerit, id est, in circulo, ut qui prior, qui posterior nominatus sit, non possit agnosci; nulli ex his libertatem valere manifestum est.* Gajus antea, *confusè servos facere liberos*: postea, *manumissio adscripta circulo*, cùm prior, vel posterior nominatus agnosci non potest. Dionysius Areopagita in *lib. de divinis nominibus*, *cap.* 7. ita loquitur de Angelicis mentibus: τὸ λογικὸν ἔχουσι, διεξοδικῶς μὲν καὶ κύκλῳ περὶ τῆς ὄντων ἀλήθειαν περιπορευόμεναι. i. e. *rationem habent, fusè & circulô rerum veritatem ineunt*. Gajus, *confusè & in circulo*; Dionysius, διεξοδικῶς καὶ κύκλῳ. Circulô aliquid fieri dicitur, cùm fit confusè, & confertim; ad differentiam eorum, quae sigillatim, & per partes fiunt. Maximus Scholiastes Dionysii ad d. *cap.* 7. ἀθρόᾳ τῇ τοῦ νοῦ ἐπιβολῇ, & κατὰ μέρος, i. e. *confertâ mentis intentione, & per partes*: & ad *cap.* 11. ejusdem *lib.* ἀμερῶς δὲ τουτέστιν οὐκ ἐν μέρει ποσῶ, ἀλλ' ἀθρόως τοῖς ὅλοις, i. e. *individuè, id est, non aliquibus in parte, sed confertim totis*. Vel circulô aliquid fieri dicitur, quod est sine ordine, ubi quis principium sumere possit, unde velit, veluti in circulo. Basilius in *lib. regular. fusiùs disputatar. interrogat.* 1. καθάπερ ἐν κύκλῳ ἀρχὴν λαμβάνειν ὁπόθεν βούλεται, i. e. *veluti in circulo principium sumere unde vult*. Circulo igitur manumissio sic adscribitur, cum testator omnes servos manumiserit sine ordine, non singulos nominatim; atque ita dignosci non potest, qui prior, vel posterior nominatus fuerit: veluti in circulo primum punctum, & ultimum assignari non potest. Verùm aliud videtur curatio, quae fit cyclo apud Medicos, Vegetius *de re Veterinaria*, *lib.* 2. *cap.* 6. *cyclo curare*. Synesius *encomio calvitii*: τοὺς καλουμένους κύκλους ὑπὸ τῶν ἰατρῶν: *dictos cyclos Medicis*. Curatio cyclô fit certâ methodô, certôque ordine, qui postea resumitur; & ideo cyclô, seu circulô fieri dicitur. Manumissio in circulo fit absque ordine, & confusè, veluti cùm omnes servi manumittuntur testamentô.



EMUN-



EMUNDI MERILLII J.C.

OBSERVATIONUM

LIBER OCTAVUS.

De nomine, aetate, & sectâ Venuleji Saturnini miscellionis Jurisconsulti.

CAPUT I.



NQUIRENDUM est semper in aetatem, & sectam Jurisconsultorum, ut eorum scriptis exponendis lux micantior apparere possit. Ita igitur inquiri placuit in tempora, & sectam Venuleji. Non alius videtur esse Claudius Saturninus à Venulejo, in *L.* 6. §. *ult. D. mandat.* & *L.* 1. §. 2. *D. quae res pignor. vel hypoth.* ubi extat rescriptum DD. Fratrum, & Divi Pii ad Claudium Saturninum: quia sub iisdem Principibus vixit Venulejus, & Praetorem egit. Tum quia in fragmentis, quae supersunt ex Venulejo, juris auctores non refert illâ aetate inferiores, sed antiquiores. Verùm non ita facilè deprehendi potest cujusnam sectae fuerit: modò enim Sabini, Cassii, Juliani auctoritate utitur; modò Labeonis, Nervae, Proculi. Modò in quaestione controversa Proculo magis consentit adversùs Sabinum. *L. eum, qui.* 138. *D. de verb. oblig.* modò contrariam sententiam probat, *L. si rem.* 31. §. *si duo. D. de novat. & delegat.* adversùs Proculejanos. *L. si unus.* 27. in princ. *D. de pact.* Sabinianorum sententiam probat, *L. si reus.* 13. *D. de duobus reis.* Sabini, *L. si duo.* 93. *D. de solut. & liberat.* Juliani. *L. cum reus.* 14. *D. de fidejuss. & mandat.* Africani, *L. cum quis.* 38. §. *ult. D. de solut. & liberat.* adversùs Proculum, d. *L.* 93. *D. eod. tit. de solut. & liberat.* Marcello ex Proculejanis consentit in *L. si duo.* 13. §. *Marcellus. D. de jurejur.* & ab eodem dissentit *L. existimo.* 98. §. 1. *D. de verb. oblig.* & à Celso, qui fuit ea-

eadem schola. *L. si ita.* 14. *D. eod.* Ita ut Venulejus non certae alicujus sectae fuisse videatur, sed ex Jurisconsultis illis Erciscundis, quos retulimus *lib.* 1. *Observat. cap.* 6. qui & Miscelliones dici possunt. Sextus Pompejus, *Miscelliones appellantur, qui non certae sunt sententiae, sed variorum, mixtorumque judiciorum sunt.*

L. si duo. 51. D. de administrat. & peric. tutor. *refertur ad stipulationem* judicatum solvi; *non ad stipulationem* rem pupilli, vel adolescentis salvam fore.

CAPUT II.

PLERIQUE *L.* 51. *D. de administrat. & peric. tutor.* referunt ad stipulationem *rem pupilli, vel adolescentis salvam fore*, quâ tutores tenentur, & fidejussores eorum. *L.* 4. §. 2. *D. rem pupill. vel adolescent.* Sed inscriptio referendam esse suadet ad stipulationem *judicatum solvi*; & jungi oportere cum *L. cum ex causa.* 139. *D. de verbor. obligat.* & *L. ex clausula.* 17. *D. judicatum solv.* ex eod. *lib.* 6. *stipulationum* Venuleji. In d. *L.* 139. agitur de stipulatione duplae, quae adversùs heredes venditoris, vel uno eorum defugiente, committitur; si quidem in solidum defendenda est venditio. *L. si rem.* 62. §. 1. *D. de evictionib. L. in executione.* 85. §. *in solidum.* 5. *D. de verb. obligat.* Stipulatio *judicatum solvi*, tres clausulas in unum collectas habet, de re judicata, de re defendenda, & de dolo malo; id est, judicatum solvi, rem defensum iri, dolum abesse, abfuturumque. Si unus heredum dolum commiserit, committitur stipulatio. *L. inter.* 44. §. *quod ex facto.* 5. *D. famil. erciscund.* Si unus heredum rem non defendat, committitur stipulatio adversùs omnes, quia in solidum defendi debet. d. *L.* 17. *D. judicatum solvi.* Ita si unus ex tutoribus, qui tutelam administrant, rem non defenderit, adversùs fidejussorem in solidum stipulatio committitur. At si inter tutores divisa sit tutelae administratio vel in partes, vel in regiones: puta, ut alius dimidiam, alius dimidiam partem patrimonii administret; alius res urbicas, alius provinciales. *L.* 4. & *L. Titium.* 47. §. 2. *D. de administrat. & peric. tutor.* alius res urbicas, & peregrinas, puta, quae sunt in peregrino solo, ubi non est juris civilis communio; stipulatio non in solidum adversùs fidejussorem, sed ex substantia cujusque rei, & pro modo administrationis committitur. d. *L.* 1. *D. eod.* Et quâ ratione tutor, cui permissa non est tutelae administratio, non potest stipulari judicatum solvi; nec si egerit, stipulatio committitur. *L.* 3. §. *si tutor.* 3. *D. judicatum solvi*: ita nec adversùs fidejussorem tutoris committitur ex eâ parte, eâve re, quam non administrat.

Quae,

Quaenam lex intelligi debeat in L. ult. D. de vi bonor. raptor.

CAPUT III.

ALII referunt *L. ult. D. vi bonor. raptor.* ad legem XII. Tabul. alii ad legem Atiniam, cum ad neutram referri debeat, sed potiùs ad legem Plautiam de vi, aut ad legem Juliam de vi privata. Lex XII. Tabul. aeternam rei furtô subreptae auctoritatem esse sanxerat: quod ex XII. Tabulis in legem Atiniam translatum fuit: & praeterea adjectum fuisse videtur in lege Atinia, ut res furtiva usucapi posset, si in potestatem domini reversa esset. *L. potestatis. 215. D. de verb. signific.* At quemadmodum rei furtivae usucapionem lex XII. Tabul. & lex Atinia prohibuerant; ita lex Plautia, & Julia usucapionem rei vi possessae: puta, cum quis de fundo alium dejecisset armatis hominibus, eumque occupasset. Paulus *lib. 5. sent. tit.* 26. Justinianus in §. *furtivae. Instit. de usucapionib.* praeponit legem Juliam ante Plautiam. Julianus in *L. non solùm. 33. §. si dominus. 2. D. de usurpat. & usucap.* praeponit legem Plautiam, quae sanè Juliâ antiquior fuit, cujus Marcus Saufejus reus postulatus fuit, ut refert Asconius, idque ante Julias rogationes. Et quidem lex Plautia de vi lege Juliâ videtur fuisse recentata, aut quaedam capita ei adjecta fuisse. In d. *L. ult. D. vi bonor. raptor.* hanc, vel illam Venulejus intelligit, non utramque; sed eam, quae caverat, rem vi possessam usucapi posse, si in potestatem domini rediisset; sive ea Plautia fuerit, sive Julia. At legi Plautiae ut antiquiori tribuendum existimo; nec enim praetermissum fuerit eâ lege, quod lege Atinia (veteri, ut scribit Gellius) fuerat comprehensum. Quòd si lex Plautia antiquior fuisset lege Atiniâ; legi Plautiae, non legi Atiniae, tribueretur quod est in d. L. 215. *D. de verbor. significat.* Et si utramque Venulejus intelligere voluisset, non legis, sed legum appellatione expressisset.

Mala sacrificia, nocturna, funesta, precationes dirae, sceleratae preces, Missa defunctorum pro vivis. Ad L. ex SCto. 13. D. ad leg. Cornel. de sicar.

CAPUT IV.

CUM lex Cornelia de sicariis, & veneficiis lata esset, SCtum quoddam ad eam legem factum est, ut qui *mala sacrificia fecisset, habuisset,*

set, *ejus legis poenâ teneretur*. *L. ex SCto.* 13. *D. ad leg. Cornel. de sicar.* puta, ut qui hisce sacrificiis malis, mortis causam praebuisset, perinde puniretur, ac si hominem sicâ, venenôve occidisset. Modestinus vocat mala sacrificia. Paulus *lib.* 5. *sent. tit.* 23. *Impia sacra*. Plinius *lib.* 2. *nat. histor. cap.* 28. *Diras precationes*, *&* *sceleratas preces*. Tacitus *lib.* 2. *Annal.* 69. *Carmina*, *&* *devotiones*, *aliaque maleficia*, *quis creditur*, *animas Numinibus infernis sacrari*. Eadem sunt *nocturna sacra*, apud Paulum *lib.* 5. *sent. tit.* 23. & *L.* 5. *C. Theodos. de Pagan.* quia Magi noctu illa faciebant. Ammianus Marcellinus *lib.* 19. *Sive per monumentum transiisse vespere*, *malevolorum argueretur indiciis*, *ut veneficus*, *sepulcralesque horrores*, *&* *errantium ibidem animarum ludibria colligens*, *reus capitis interibat*. Valentinianus simul prohibet *nefarias preces*, *magicos apparatus*, *funesta sacrificia*. Funesta sacrificia, vel quia mortem accerserent, vel propter *erutas* in hujusmodi sacrificiis *humanorum corporum reliquias*, ut Tacitus d. *lib.* 2. *Annal.* 69. Apulejus *lib.* 2. *Milesiar*. *Reliquia quaedam*, *&* *cadaverum praesegmina ad exitiabiles viventium fortunas petuntur*. Sed & apud Christianos funesta sacrificia reperio, Concilii Toletani 17. *cap.* 5. *Sacerdotes Missam pro requie defunctorum promulgatam fallaci votô pro vivis student celebrare*, *non ob aliud*, *nisi ut is*, *pro quo id ipsum offertur sacrificium*, *ipsius sacrosanctô libaminis interventu mortis incurrat periculum*: *&* *quod cunctis datum est in salutis remedium*, *illi hoc perversô instinctu quibusdam esse expetunt in interitum*. Scilicet id faciebant sacerdotes, cum Gothi eas partes tenerent, & Aquitaniam; ubi etiam hodie aniculae infensiores factae vulgò minantur se illis, quibus irascuntur, Missam curaturas: neque aliam (opinor) intelligunt, quàm Missam defunctorum pro vivis.

Vindicatur L. 4. *sub* tit. de reb. dub. *quae in Pandectis Florentinis deest*.

CAPUT V.

IMMERITO deerat *L.* 4. *D. de reb. dub.* in Pandectis Florentinis, & eâ (credo) ratione expuncta fuerat, quòd Paulus in d. *L.* 4. dixerit: *sine dubio certis*, *&* *incertis personis dari debere*. Nam si res sine dubio est, quorsum sub *tit. de rebus dubiis* ponitur? At eâ ipsâ ratione expungenda fuisset *L.* 5. *D. eod. tit. de reb. dub.* ex eodem *lib.* 19. *Responsor.* Pauli, ubi ait: *Nulli personae*, *neque certae*, *neque incertae datum fideicommissum videri*, *indubitatum est*. Idem verò Paulus in d. *L.* 4. per quandam veluti antithesim: *Sine dubio certis*, *&* *incertis personis dari debere*. Non erat dubium, quoad rationem juris, sed quoad voluntatem testatoris incertam. Veluti cum Julianus *lib. singul. de ambiguitatib.* dubiam voluntatem testatoris proposuisset, retulit definitionem Prudentum, qui eam interpretati fuerant. *L. in substitutione.* 31. *D. de vulg. & pupill. substit.* Jam igi-

igitur non erat dubia post definitionem Prudentum . Praeterea Paulus ait in d. *L*. 4. *Id*, *quod conditionis implendae causâ dandum est* , *incertis personis dari debere* : puta ei, qui primus ad exequias testatoris venerit: quia, licèt incertae personae legatum non debeatur , utpote inutiliter relictum; tamen id, quod implendae conditionis causâ datur ei, qui testamenti factionem non habet , & legatum capere non potest, dari debet . *L. Maevius*. 55. *D. de condit. & demonstrat.* Conditioni omnino parendum est, ut voluntati testatoris satisfiat ; & factô impleri necesse est , licèt jure non impleatur. *L. mulier*. 20. §. 1. *D. de condit. institut.*

Ad L. Lucius. 11. D. de evictionib. *&* L. si fundus. 33. D. locat.

CAPUT VI.

QUOD ait Paulus, in Germania trans Rhenum, *possessiones ex praecepto principali partim distractas*, *partim veteranis in praemia adsignatas* , contigit vel temporibus Caracallae . Spartianus in *Caracalla* : *Cum Germanos subegisset*, *Germanicum se appellavit* : vel temporibus Maximini. Capitolinus in *Maximino* : *Ingressus igitur Germaniam Transrhenanam per trecenta* , *vel quatuor millia barbarici soli vicos incendit* , *greges abegit*, *praedas sustulit*, *militem divitem reduxit*, *cepit innumeros*. Atque id consuetudinis fuisse observat Servius ad 11. *Aeneid. Consuetudo erat* , *ut victores Imperatores agros militibus suis darent* , *ut in historiis legimus* . Cum igitur praedia in Germania ex praecepto principali distracta , & assignata fuissent veteranis, Paulus respondit, *post venditionem perfectam futuros casus evictionis ad venditorem non pertinere* . Veluti cum venditor servum furem non esse promiserit , non tenetur , si postea furtum fecerit, *L*. 3. *D. eod. tit. de evictionib.* aut si fugitivum non esse promiserit , & postea servus fugerit. *L*. 4. *D. de probationib.* quae ita jungi potest cum d. *L*. 11. *D. de evictionib.* ex eodem *lib. 6. Respons.* Pauli . Si verò ante venditionem perfectam fundus publicatus fuerit: puta, antequam venditor emptorem in vacuam fundi possessionem induceret ; ille casus evictionis venditorem respicit, ut pretium emptori restituere teneatur, non id, quod interest , fundum traditum non fuisse . *L. si fundus*. 33. *D. locat.* Ex qua tamen argumentum non ducerem , ante traditionem rei venditae periculum esse venditoris: quia ibi res non periit, sed vi quadam majore praestari non potest , puta , auctoritate principali. Ita & cùm ex SCto Pisoniano in servum venditum animadvertitur, neque eum venditor praestare potest propter auctoritatem SCti , solummodò pretium emptori restituere tenetur. *L*. 8. *D. de SCto Silaniano*. Aliàs nimis verum est, re venditâ ante traditionem peremptâ, emptoris esse periculum , quem & com-

modum respicit. §. *cum autem. Instit. de empt. & vendit. L. id, quod. 7. D. de pericul. & commod. rei vendit.* adeo ut emptor rei peremptae pretium venditori solvere teneatur, licèt rem non possit tradere, quia perit. *L. ult. C. eod.* Quod plerique tentarunt in d. *L. 33. D. locat.* fundum fuisse publicatum culpâ venditoris; & ideo periculum ipsius fuisse, non placet: quia non tantùm hostium devictorum agri militibus assignabantur, sed etiam vicinorum, *cùm assignati agri non sufficerent numero militum*, ut est apud Siculum Flaccum *lib. de conditionib. agrorum*.

Ad L. furioso. 9. D. de re judicat.

CAPUT VII.

LEGEM *furioso. 9. D. de re judicat.* ita vulgò accipiunt; ut alteri litigantium furioso, neque à judice, neque ab arbitro compromissario sententia dici possit. Et quidem cum arbiter coram litigantibus sententiam dicere debeat, non videtur sententia dicta coram furioso. *L. diem. 27. §. coram. D. de recept. qui arbit. receper. L. coram. 209. D. de verbor. signif. cat.* Nec judex etiam sententiam adversùs furiosum potest dicere quasi absentem. *L. quaesitum. 60. D. de re judicat.* Verùm aliud suadent verba d. *L. 9. Furioso sententia à judice, vel ab arbitro dici non potest*; ut neque judex, neque arbiter furiosus possit sententiam dicere. Et tangit Pomponius notam satis differentiam inter judicem strictò, & arbitrum bonae fidei judiciò addictum: quorum sententias magistratus exequebantur. *L. à Divo. 15. D. eod. tit. de re judicat.* Sed quae dubitatio, furiosum judicem, vel arbitrum non posse sententiam dicere? Imò eo sensu major est: quia judex datus, licèt furere coeperit, nihilominus judex manet. *L. judex. 46. D. de judic.* & potestatem judicandi retinet, ut magistratum. *L. qui furere. 20. D. de stat. homin.* Videbatur, eum posse sententiam dicere, qui nullâ lege impeditur: puta, nec lege Juliâ privatorum, nec lege Juliâ publicorum judiciorum. Plinius de Javoleno Prisco *lib. 6. epist. 15. Est omninò Priscus dubiae sanitatis; interest tamen officiis, adhibetur consiliis, atque etiam jus civile publicè respondet*. Sed natura est impedimento, quominùs furiosus, dum est in ipso furore constitutus, sententiam possit dicere. *L. cum Praetor. 12. §. 2. D. eod. tit. de judic.* Neque aliter valet sententia à furioso judice, vel arbitro dicta, quàm si suae mentis effectus judicarit. *L. cum furiosus. 39. D. eod.*

Bal-

Balnearia, *loca balneorum*, *incrustationes*, *& picturae balneorum*, *in* L. quidam. 13. D. de servitutib. praedior. urbanor. *Lectio Florentina retinetur*.

CAPUT VIII.

POST Titii horrea Hiberus habebat insulam. Hiberus secundùm parietem communem balnearia fecerat. Proculus *L.* 13. *D. de servitut. praed. urban.* Quidam Codices legunt *balneariam*; sed rectè legitur in Pandectis Florentinis *balnearia*: nam balnearia sunt loca ad usum balneorum pertinentia. M. Tullius *lib.* 3. *epist. ad Q. fratrem*, *epist.* 1. *Nibil ei restabat*, *praeter balnearia*, *& ambulationem*. & apud Lucium Senecam, *de tranquillit. animi*, *cap.* 9. In balneariis sunt baptisterium, seu aquarium, hypocaustum, seu vaporarium, *triclinia balnearia*. Vitruvius *lib.* 6. *de architect. cap.* 7. diaetae hypocaustae. *L. ligni.* 55. §. 3. *D. de legat.* 3. Praeterea Hiberus secundùm parietem communem, puta, qui horrea Titii, & insulam Hiberi distinguebat, tubulos admoverat, per quos calor in hypocaustum diffunderetur. Quod suâ aetate inventum fuisse innuit Seneca in *epistolis*. Proculus respondit, Hiberum id jure non facere, quia nec balnea secundùm parietem communem habere licet, si humor parieti noceat, *L. fistulam.* 19. *D. de servitut. praedior. urbanor.* nec tubos parieti communi admovere, per quos flammâ parietes torreantur. Subjicit Proculus in *L.* 13. *D. de servitutib. praed. urban. In pariete communi incrustationes*, *& picturas pretiosissimas fieri posse*. Quod etiam videtur pertinere ad praemissam quaestionem d. *L.* 13. puta, cum Hiberus in pariete communi incrustationes fecisset, secundùm mores illius temporis. Lucius Seneca *epist.* 86. *Pauper sibi videtur*, *ac sordidus*, *nisi parietes magnis*, *ac pretiosis orbibus refulserunt*; *nisi Alexandrina marmora Numidicis crustis distincta sunt*; *nisi illis undique operosa*, *& in picturae modum variata circumlitio praetexitur*. Incrustationes sunt tectoria ex crustis, tessellis, segmentisve marmoreis, musivarô opere. Quod ex pavimentis ad cameras suâ aetate transiisse refert Plinius *lib.* 36. *natural. histor. cap.* 25. Sed Proculus ait, ea tectoria, si vicinus parietem communem demolitus sit, non plus quàm vulgaria aestimari; puta, tectoria ex opere albario, ut Vitruvius *lib.* 5. *de architect. cap.* 10.

Electione rei fidejussor olim liberatus. *Ratio istius juris profertur*, *& vestigium in* L. egisti. 84. D. de solut. & liberat.

CAPUT IX.

SI creditor à debitore fidejussorem accepisset, & priùs debitorem convenisset, ante constitutionem Justiniani in *L. ult. C. de fidejussorib.* electio-

ctione rei fidejussor erat liberatus. Paulus *lib. 2. sentent. tit. 17. Electo reo principali fidejussor, vel heres ejus liberatur*. Ratio illius juris fuit, quia creditor agendo adversùs debitorem actionem consumpserat. Sublatâ igitur obligatione principali accessio tollebatur. At si creditor fidejussorem elegisset, electione fidejussoris non tollebatur actio adversùs reum principalem. Principalis obligatio sublata tollebat accessoriam; accessoria non tollebat principalem. Vestigium autem istius juris non insubtiliter deprehendi potest in *L. egisti. 84. D. de solution. & liberation.* Titius servo pecuniam crediderat, & servus ejus pecuniae fidejussores dederat. Titius spretis fidejussoribus servi egit actione de peculio adversùs dominum. Consultus fuerat Proculus, an fidejussores essent liberati, vel eos Titius convenire posset. Ratio consultationis fuit, quòd cum Titius actione de peculio adversùs dominum egisset nomine servi, videbatur dominum ut reum principalem convenisse, atque electione domini, quasi rei principalis, fidejussores esse liberatos. Proculus rescripsit non esse liberatos: quia licèt Titius actione de peculio egisset, manebat adhuc obligatio naturalis servi, cui fidejussores sese applicuerant. Manente igitur principali obligatione, manebat quoque fidejussorum obligatio accessoria; nec erat sublata actione de peculio, quâ Titius potuit non solidum consequi. §. *actionum.* 11. *Institut. de actionib.* & adversùs fidejussores regredi, ut quod deerat actioni de peculio, ab his actione ex stipulatu consequeretur. Nam cùm plures ejusdem rei nomine competunt actiones rei persecutoriae, si leviori actione priùs actum fuerit, in id, quod deest, aliâ actione agi potest. *L. qui servum. 34. D. de obligat. & actionib.*

Quarum legum praecepta Justinianus intelligit in §. I. Instit. de nuptiis.

CAPUT X.

JUSTINIANUS in §. 1. *Instit. de nupt. Justas nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundùm praecepta legum coëunt*. Idem ferè Theophilus; sed nòn expressit, quarum legum praecepta in nuptiis contrahendis deberent observari. At certum est, Justinianum praecepta legum Juliae, & Papiae intelligere voluisse: tum quia legum appellatione in libris juris, leges istae debent intelligi, ut aliàs ostendimus; tum quia leges istae nuptias inter cives Romanos ritu quodam, & modô fieri praeceperant, ut justae essent nuptiae. Ac veluti erant justae nuptiae secundùm praecepta legum, ita justi liberi secundùm leges istas quaesiti. Paulus *lib. 7. sent. in collat. leg. Mosaic. cum leg. Rom. tit. 16. Nec interest adoptivi sint, an naturales, & secundùm legem Juliam, Papiamve quaesiti*. Ut autem praecepta legum servarentur, neve adversùs leges quaedam pa-

cta,

cta, aut conditiones apponerentur, cum tabulis nuptialibus ipsa lex Papia recitari consueverat. Martianus Capella *lib.* 2. *de nuptiis Philologiae*, extremis verbis: *Tunc exurgens virginis mater poscit de Jove, superisque cunctis, uti sub conspectu omnium quicquid sponsalium nomine praeparaverat Majugena, traderetur;* *ac demùm dos à virgine non deesset; tuncque tabulas, ac Papiam Popaeamque legem sinerent recitari.*

Conciliatur L. si gratuitam. 17. §. Papinianus. D. de praescript. verb. *cum* L. rem inspiciendam. 78. D. de furt. *Periculum distinguitur.*

CAPUT XI.

SI Titius Maevio rem inspiciendam dederit, puta, pretii explorandi gratiâ, *L.* 1. §. 2. *D. de praescript. verb.* Ulpianus distinguit, utrùm suâ causâ, vel causâ Maevi, vel utriusque causâ inspiciendam dederit. Si Titius suâ causâ dederit, dolum tantummodo à Maevio praestari oportere: si causâ Maevii, vel utriusque, dolum & culpam à Maevio praestari debere *propter utilitatem*, puta, quia in eo negocio utilitas quaedam Maevii versatur. *L.* 5. §. 2. *D. commodat.* non tamen Maevium praestare debere periculum. Ulpianus id videtur referre ex *lib.* 8. *Quaest. Papiniani*, & tamen Papinianus eodem *lib.* 8. *Quaest.* in *L. rem inspiciendam.* 78. *D. de furt.* scripsit, periculum posse respicere eum, qui rem inspiciendam acceperit. Dici quidem potest, in d. *L.* 17. non omne periculum debere intelligi, ut loquitur idem Ulpianus in d. *L.* 5. §. *commodatum. D. commod.* Nec intelligi periculum furti, sed aliud periculum vis majoris, incendii, praedaturae, aggressurae. Periculum respicit eum, qui rem inspiciendam acceperit, si culpâ ipsius res furtô perierit. *L. cum duobus.* 52. §. *damna. D. pro socio. L. eum, qui.* 14. §. *idem scribit.* 6. *D. de furtis.* Quod periculum intelligi potest in d. *L.* 78. *D. de furt.* Eamque distinctionem vis majoris, & furti, Ulpianus adhibet d. *L.* 17. §. *penult. D. de praescript. verb.* An potiùs dicendum est, periculum respicere eum, qui rem inspiciendam acceperit, si aestimata data fuerit? veluti enim in commodato dolus, & culpa tantùm praestatur ex natura contractûs; sed periculum omne ab eo praestandum est, qui aestimationem praestaturum se receperit, d. *L.* 5. §. *commodatum. D. commodat.* Ita cùm res inspicienda data est aestimata, periculum omne praestandum est. Contractus incertus est, ex quo agi debet praescriptis verbis d. *L.* 17. §. 2. *D. de praescript. verb.* tamen ad commodatum accedit. *L. eum qui.* 10. §. 1. *D. commodat.* & in contractibus incertis, non minùs quàm certis, aestimatio periculum facit ejus, qui rem inspiciendam suscepit. *L.* 1. *D. de aestimat. act.* Atque ita is, qui rem inspiciendam acceperit, de periculo teneri potest.

Pro-

Propria actio, perpetua actio, in L. petendi. 27. D. de pignorat. act. *Horatio lux, Ulpiano.*

CAPUT XII.

NONIUS Marcellus *cap. de var. significat. Sermon.* in verb. *proprium,* ex Accii *armorum judicio* refert, *Non facilè sine D üm operâ propria humana sunt bona*: & *propria* interpretatur *perpetua*, quomodo & Horatium interpretari libet *lib.* 2. *Epistol.* 2. *v.* 171. *seq.*

- - - - - - - tanquam
Sit proprium cuiquam, puncto quod mobilis horae
Permutet dominos, & cedat in altera jura.

Non enim minùs proprium est jure dominii, quod in alienum jus transire potest: sed non est perpetuum, quod aut cessione, aut successione in jus alienum transit. Id, quod Horatius postea subjicit *v.* 175. *seq.*

Sic quia perpetuus nulli datur usus, & heres
Heredem alterius, velut unda supervenit undam.

Proprium igitur apud Accium, & Horatium, est *perpetuum*. An non etiam ita intelligi debeat apud Ulpianum in *L. petenti.* 22. *D. de pignorat. act.* quae jungenda est cum *L. solutione.* 18. *D. ad exhibend.* ex eod. *lib.* 6. *Opinionum* Ulpiani. Titius debebat centum Maevio, & cum Maevius debitum reposceret, nec paratam haberet pecuniam Titius, species quasdam auri dedit Maevio, ut eas apud alium creditorem, puta Sempronium, pignori poneret. Si quidem Maevius Sempronio satisfecerit, & species liberatas receptasque teneat, Ulpianus ait, Titium posse convenire Maevium actione ad exhibendum: si verò species adhuc sint apud Sempronium, propriam actionem Titio adversùs Maevium creditorem suum competere, ut liberatae tradantur. Et illa quidem actio propria, est actio praescriptis verbis, quae licèt incerta sit, *L. cum res.* 22. *C. de donationib.* tamen propria est contractibus innominatis. *L.* 1. & *L.* 3. *D. de praescript. verb.* Et propria actio dici potest ex contractibus innominatis, ut contractus ipse innominatus dicitur proprius. *L. rogasti.* 19. *D. eod.* Aliâ verò ratione Ulpianus *propriam actionem* dicere potuit in d. *L.* 22. id est, *perpetuam*, scilicet ad differentiam actionis ad exhibendum, quae perpetuò non datur adversùs Maevium; neque aliter dari potest, quàm si species à Sempronio liberatas, receptasque teneat. At perpetuò conveniri potest, ut species liberatas tradat: & ita actio praescriptis verbis diceretur perpetua, ad differentiam actionis ad exhibendum, quae non est perpetua, seu non datur perpetuò.

De actione legatarii ex legato per vindicationem sub alternatione relicto.

CAPUT XIII.

SI legatum esset per damnationem, puta, *heres illud, aut illud Titio dato*, heredis fuit electio, quod vellet dare. *L. si is, cui.* 18. *D. de legat.* 2. Ulp. *lib. sing. regul. tit.* 24. *de legat.* Nam & in aliis obligationibus alternativis, debitoris est electio, quod velit solvere. *L. plerumque.* 10. §. *ult. D. de jure dot. L. eum qui.* 138. §. 1. *D. de verbor. obligat. L. Stichum.* 95. §. 1. *D. de solut. & liberat. L. penult. C. de condict. indeb. L.* 4. *C. de verbor. significat.* Heredis igitur ut debitoris ex testamento est electio, quod velit dare, quando legatum per damnationem sub alternatione relictum est. Si verò ita legatum fuerit per vindicationem, legatarii est electio, quod non satis expressum est apud Ulpianum d. *tit.* 24. Nisi ita tacitè legatam electionem intelligas, ad differentiam electionis, seu optionis, quae expressè legata est. Id autem satis constat ex d. *L. si is, cui.* 18. & *L. Lucius.* 23. *D. de legat.* 2. Ratio est, quòd legatarius ut dominus possit rem legatam vindicare, & vindicando praeveniat electionem heredis, ut non possit heres quod velit solvere. Quid autem si legatarius egerit actione in personam? ut potest, legato per vindicationem relicto. *L. quod legatur.* 38. *D. de judiciis. L. hujusmodi.* 84. §. *ult. D. de legat.* 1. *L. Maevius.* 66. §. *in fundo. D. de legat.* 2. Legatario non vindicante, sed agente in personam, heredis videtur fuisse electio, quod vellet solvere: nec enim legatarius praevenit heredem, ut cùm vindicat. Idemque est, ac si petere per damnationem agendo in personam; & ita agendo sub alternatione petere debuit, illud, aut illud dari: alioqui plus causa peteret, ut & ex aliis obligationibus alternativis. §. *huic autem. Instit. de actionib.* Vindicando autem eligere potuit, quod habere mallet. Non semper igitur in legato vindicationis sub disjunctione relicto legatarii fuit electio; sed tantùm cum ageret actione in rem, & legatum vindicaret.

Quaedam differentia deprehenditur inter SCtum Trebellianum, & Pegasianum, cum indebitum fideicommissum ex hoc, vel illo SCto restitueretur.

CAPUT XIV.

CUM heres rogatus fuerat hereditatem restituere retentâ quartâ, vel dodrante hereditatis, locus erat SCto Trebelliano; & si heres ex eo

SCto totam hereditatem restituisset, quartam ut indebitè solutam repetere potuit: quia testator non nisi dodrantem restituere voluerit, & quartam penes eum remanere. §. *sed quia heredes. Instit. de fideicommiss. heredit.* Ita non nisi per errorem facti, quartam, quam retinere poterat, solvisse intelligitur: puta, quòd putaret, se jussum esse totam hereditatem restituere; & ideo fideicommissi indebiti repetitio datur. *L. fideicommissum. 7. D. de condict. indeb.* At si heres jussus fuerat totam hereditatem restituere, vel minus quartâ retinere, locus erat SCto Pegasiano: & si heres ex eo SCto totam hereditatem restituisset, non habebat condictionem indebiti. Paulus *lib. 4. sentent. tit. 3.* quia aut ignorans restituit; puta, cum ignoraret, se posse uti beneficiô SCti Pegasiani; & quartam hereditatis retinere; & ideo non habet condictionem indebiti. *L. error. 9. C. ad leg. Falcid.* Vel sciens restituit: puta, cum sciret, se posse quartam hereditatis retinere, & non retinuit; ideo non habet condictionem indebiti: quia indebitum non solvit, quod erat debitum ex voluntate testatoris, qui totam hereditatem restitui jusserat: & cùm heres quartam retinere omisit, fidum obsequium, seu plenam fidem defuncto praestare maluisse intelligitur, quàm quartam ex SCto Pegasiano retinere. *L. qui totam. 45. D. ad Senatusc. Trebell. L. 1. & L. ult. C. ad leg. Falcid.* Paulus d. *tit. 3. Qui totam hereditatem restituit, cum quartam retinere ex Pegasiano debuisset, repetere eam non potest: nec enim indebitum solvisse videtur, qui plenam fidem defuncto praestare maluit.* Ubi Paulus loquitur de restitutione ex SCto Pegasiano, quia aliud erat in restitutione ex SCto Trebelliano. Et haec differentia observari potest ex illis, quae erant inter SCtum Trebellianum, & Pegasianum, quaeque propter confusionem utriusque SCti à Justiniano factam non ita facilè deprehendi possunt.

Non ex omnibus contractibus innominatis datur actio praescriptis verbis, sed tantùm ex iis, qui sunt similes contractibus nominatis.

CAPUT XV.

Ut ex contractibus certis, & nominatis certae, & propriae actiones proditae sunt, vulgares, & usitatae, *L. 2. D. de praescript. verb. & in fact. actionib.* ita ex contractibus incertis prodita est actio praescriptis verbis, quae est propria istorum contractuum, ut potest intelligi in *L. petenti. 27. D. de pignorat. act.* Non tamen putandum est, ex omnibus contractibus innominatis dari actionem praescriptis verbis; sed tantùm ex iis contractibus, qui accedunt proximè ad contractus nominatos: veluti ex contractu innominato, qui est similis contractui emptionis, datur actio praescriptis verbis in factum proxima empti. *L. si convenit. 6. D. de rescind. vendit.* Ex contractu innominato, qui est similis locationi, datur

actio

actio in factum proxima locati. *L. si ut certo.* §. *rem tibi.* 12. *D. commodat.* & *L.* 1. §. *si quis servum. D. deposit.* Ex contractu innominato, qui est similis societati, in factum actio proxima actioni pro socio. *L. si tibi.* 13. §. 1. *D. de praescript. verb.* Ex contractu incerto, qui est similis mandato, in factum proxima mandati. *L.* 5. §. *sed si facio. D. eod. L.* 8. *D. de precario.* Ex contractu, qui est similis commodato, in factum proxima commodati. *L. si gratuitam.* 17. *D. de praescript. verb.* At ex contractibus incertis, qui non accedunt ad contractus nominatos, non datur actio praescriptis verbis, sed datur vel in factum actio praetoria, *L.* 7. §. 2. *D. de pact. L.* 1. *D. si mensor fals. mod. dixer.* vel condictio ob rem dati, *L. ult. D. de condict. caus. dat.* vel actio de dolo. d. *L.* 5. §. *quod si faciam.* & *L. solent.* 15. *D. de praescript. verb.*

Unde dicta sit actio praescriptis verbis:

CAPUT XVI.

MIRUM post tot Graecos, & Latinos à Justiniano interpretes, non satis hodie constare, unde dicta sit actio praescriptis verbis. Graeci interpretes, qui (ut saepe monui) Latinorum verborum vim, atque potestatem non callebant, haud videntur constanter intellexisse, cur illa actio dicta sit praescriptis verbis; ut ex variis definitionibus arguitur, quae in glossis Nomicis referuntur. Constantinus Harmenopulus *lib.* 2. *Epitom. tit.* 2. in fin. vocat προγεγραμμένων συμφώνων ἀγωγὴν, i. e. *praescriptarum conventionum actionem*, & convenit ista definitio ex glossis Nomicis, συμπεφωνημένων ῥημάτων ἀγωγὴ, i. e. *conventorum verborum actio.* Latini interpretes eandem probarunt definitionem, quasi actio peaescriptis verbis dicta sit, quòd agatur ex verbis praescriptis, id est, praestitutis, & conclusis conventione. *L. si dominus.* 8. *D. de praescript. verb.* Sed verius est, dictam esse, quòd praescriberentur, sive ante scriberentur verba conventionis; & postea ex verbis praescriptis, seu ante scriptis, in factum actio subjiceretur: idque Papinianus innuit in *L.* 1. in fine. *D. eod. Non exhibitâ fide in factum civilis subjicitur actio.* Ait, subjici actionem in factum, scilicet post verba praescripta, seu ante scripta. In actionibus certis, quae competebant ex contractibus nominatis, satis erat actionem edere; & edita actio speciem futurae litis demonstrabat. *L.* 3. *C. de edenda*: veluti editâ actione ex empto, certum erat, quid ex hac actione praestari oporteret, *L. in emptionib.* 43. *D. de pact.* quidve esset proprium hujus actionis. *L.* 5. *D. de actionib. empt.* At in contractibus innominatis, cùm incertum esset quânam actione agi oporteret, praescribebantur verba negotii gesti; quid datum, vel factum esset, quidve contra dari, vel fieri convenisset: & dicebat actor, se agere praescriptis verbis, id est, ante scriptis, & propositis scripturâ. Neque aliâ mente fuit

Harmenopulus, cùm dixit, προγεγραμμένων συμφώνων ἀγωγὴν, i. e. *praescriptarum conventionum actionem*. Datur quidem actio ex praescriptis conventionibus, seu praestitutis: verùm non inde actio ex praescriptis verbis dicta est, quasi ex praestitutis verbis; sed quasi ex praescriptis, sive ante scriptis, verbis, & quòd ex verbis, uti erant praescripta, seu scripturâ proposita, ageretur. Denique in actione praescriptis verbis, praescribere, non est praestituere, praefinire, ut aliàs; sed est praescribere, seu ante scribere, & scripturâ proponere.

Definitio Tutelae aliter quàm vulgò accepta.

CAPUT XVII.

MODESTINUS ex Servio retulit definitionem Tutelae in *L.* 1. *D. de tutel.* quae & Justiniano placuit: *Tutela est vis, ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem suam sponte se defendere nequit, jure civili data, ac permissa.* Vulgò creditum est, eam definitionem ad potestatem dandi tutoris pertinere; quasi Servius dicere voluerit, tutelam, seu potestatem dandi tutoris esse datam, ac permissam jure civili, id est, lege XII. Tabularum. Et hoc quidem certum est, potestatem dandi tutoris ex lege XII. Tabul. descendere. *L.* 4. *D. de testament. tutel. L. verbis.* 120. *D. de verbor. significat.* Verùm alia mens fuit Servii in d. *L.* 1. *D. de tutel.* Neque enim potestatem dandi tutoris definitione suâ comprehendere voluit, sed potestatem, quam habet tutor in pupillum. Ea potestas tutoris in pupillum non est ex lege XII. Tabul. sed ex jure civili, seu interpretatione Prudentum ad leges XII. Tabul. *L.* 2. §. *his legibus.* & §. *ita in civitate. D. de orig. jur.* Nec fuit ea potestas verbis legis comprehensa, quae simpliciter patrifamilias legandi, & tutores dandi potestatem fecerat, & agnatis proximis tutelam detulerat. Datô igitur tutore testamentariô, vel existente legitimô, necesse fuit constituere, quamnam tutor potestatem haberet in pupillum, ut non solùm bonis, sed etiam moribus pupilli praefectus esset: quod ostendimus *lib.* 5. *Observat. cap.* 3. ut nihil quidquam facere posset absque tutoris auctoritate, neque stipulari, neque pacisci, neque hereditatem adire. Et haec potestas jure civili data fuit, seu interpretatione prudentum, *regulis juris civilis*, *L. contra.* 28. *D. de pact. more civitatis*, *L. more.* 8. *D. de acquir. vel omitt. heredit.* id est, jure civili, jure non scripto, d. *L.* 2. §. *his legibus. D. de orig. jur.* quo & substitutio pupillaris introducta. *L.* 2. & *L. ex facto.* 43. *D. de vulg. & pupill. substitut.* Apparet igitur, definitionem tutelae non ad potestatem dandi tutoris, sed ad potestatem tutoris in pupillum referri oportere. Neque in ea definitione jus civile pro ipsa lege XII. tabul. sed pro interpretatione legis accipi. Tutela quidem est ex ju-

re

re naturali, ut impuberes sint in tutela, qui per aetatem seipsos regere non possunt. §. *impuberes. Instit. de Attil. tutor.* Artemidorus *lib.* 1. ὀνειροκριτικῶν *cap.* 14. οὐδὲ τὰ βρέφη ἑαυτῶν ἄρχει, κἂν ἐλεύθερα ᾖ, i. e. *infantes non sibiipsis imperant, etiamsi sunt liberi*. Et haec ratio juris naturalis fecit, ut pupillis darentur tutores ad eam aetatem, quâ seipsos regere possent, & donec in tutelam suam venissent. At hoc fuit ex jure civili, jure non scripto, jure moribus recepto, seu interpretatione Prudentum; ut tutor haberet potestatem in capite libero, nec quidquam pupillus absque tutoris auctoritate facere posset: quod verbis legis XII. Tabul. non fuerat comprehensum.

Etiam jure civili, ut jure Pontificiô, causam possessionis & proprietatis uno eodemque judicio terminari potuisse. Papiniano, & Symmacho lux mutua.

CAPUT XVIII.

IN *L.* 2. *C. Theodos. de judiciis*, & *L.* 10. *C. eod. tit.* expressum est, causam possessionis, & proprietatis uno eodemque judicio terminari posse. Symmachus *lib.* 10. *epist.* 41. refert constitutionem, *quae judicibus tribuebat copiam, nec tamen imposuerat necessitatem*; ut quoties de possessione cognoscerent, etiam si casus tulerit, de jure, id est, de proprietate cognoscerent. Ita igitur liberum fuit judicibus possessionis, & proprietatis causam simul terminare; sed & separatim de causa possessionis cognoscere. *L.* 3. *C. si à non compet. judic. Quod enim permittitur judicis potestati, non subjicitur juris necessitati*. Papinianus in *L. non quicquid.* 40. *D. de judic.* Symmachus sup. *judicibus tribuebat copiam, nec tamen imposuerat necessitatem*. Et cum jure civili id fieri potuerit, Innocentius III. nihil novi constituit in *Cap.* 3. 4. & 5. *de caus. possess.* apud Gregor. ut possessorium, & petitorium uno eodemque judicio terminari possit. Quod & arbitrio judicis relictum est, ut si velit, utrumque definiat. *cap. significaverunt.* 36. *de testib. & attestationib.* aut separatim, *Cap.* 1. *de sequestrat. possess. Cap. dilectus. de capell. Monachor.* apud eundem Gregorium. Verùm jure civili videtur necessitas imposita judicibus, ut priùs causam possessionis, quàm proprietatis definiant. *L. ordinarii.* 13. *C. de rei vindicat. L.* 3. *C. de interdict.* Quod ita intelligendum est, ut si separatim velint de hac, vel illâ causâ cognoscere, priùs causam possessionis definiant, nec proprietatis causam antevertant.

Omni-

Omnibus legibus scriptis, non tantùm poenariis; Princeps solutus fuit. Ad L. Princeps. 31. D. de legibus.

CAPUT XIX.

NON parùm conferunt ad interpretationem legum, inscriptiones, ex quibus fragmenta Jurisconsultorum variè dispersa consui possunt, & ita quidpiam lucis affulgere. Haud tamen unquam probare potui eam Graecorum interpretationem, quam ducunt ex inscriptione *L. Princeps.* 31. *D. de legibus*; quae quia est ex *lib.* 13. Ulpiani *ad leg. Jul. & Pap.* ideo existimarunt, Principem non omnibus legibus, sed tantùm poenalibus solutum fuisse, veluti legibus Juliâ, & Papiâ, & aliis hujusmodi, quae poenas irrogarent. Major Dioni fides habenda est *lib.* 53. ubi cùm retulit, Imperium à Populo Rom. translatum fuisse in Principes, subjicit, eis quoque concessum fuisse, ut soluti essent legibus λέλυνται, inquit, τῶν νόμων: & interpretatur ipse secundûm Latina verba, τοῦτ' ἔστιν, ἐλεύθεροι ἀπὸ πάσης ἀναγκαίας νομίσεως εἰσὶ, καὶ οὐδενὶ τῶν γεγραμμένων ἐνέχονται, i. e. *liberi sunt ab omni necessariâ sanctione juris, & nullis legibus scriptis tenentur*. Sed cur non etiam soluti sunt jure non scriptô, & moribus constitutô? An quia ad jus gentium, vel ad religiones plurimùm pertinebat, ut ostendimus supra *lib.* 1. *Observat. cap.* 38. & Princeps jure istô teneri debuerit? Scriptis autem legibus solutus fuit: & ita Augustus *suas leges egrediebatur*, apud Tacitum *lib.* 3. *Annal.* quia ipsis non tenebatur. Ita Imperatores Severus, & Antoninus legibus se solutos esse profitentur. *§. ult. Instit. quib. mod. testam. infirment.* Ammianus Marcellinus *lib.* 16. *Incusent jura clementiam, sed Imperatorem mitissimi animi praestare ceteris legibus decet*. Extat antiqua inscriptio de Valentiniano *Legum domino Romanarum, justitiae, aequitatisque rectori*. Princeps igitur legibus solutus fuit. Nec movet in contrarium inscriptio d. *L.* 31. *D. de legib.* quae ad alias leges referri debet, praeter Juliam, ac Papiam. Nec fragmentum legis Regiae, quâ Imperium Vespasiano delatum est; quasi non omnibus legibus solutus fuerit Vespasianus, sed tantùm iis legibus, plebisve scitis, quibus soluti fuerant Julius Caesar, Augustus, Claudius, retrò Principes ante Vespasianum. Etenim cùm Augusto lege Regiâ imperium delatum est, solutus fuit legibus, quae praecesserant. Cumque aliae leges latae fuissent post Augustum, Principes Augustum secutos iis legibus solutos esse oportuit; & ita Vespasianus legibus solutus fuit, quibus & Augustus, & alii retrò Principes soluti fuerant. Quòd si Princeps legibus solutus fuit, lege Gliciâ, & lege Falcidiâ solutus fuit. Principe igitur herede institutô, nec lex Glicia, nec lex Falcidia locum habuisset; nisi Principes aliter rescripsissent, & legibus istis se se ut privatos subjicere voluissent. *L. Papinianus.* 8. *§. si Imperator. D. de inoffic. testam. L.* 4. *C. ad leg. Falcid. d. §. ult. Instit. quib. mod. testam. infirment. L. ex imperfecto.* 23. *D. de legat.* 3. Modestiores quique Principes ita legibus

se

se subjicere voluerunt, ut Trajanus apud Plinium in *Panegyric. Non est Princeps super leges, sed leges super Principem*. ut Severus, & Antoninus, d. §. *ult. Instit. quib. mod. testament. infirment.* Theodosius apud Symmachum *lib. 2. epist. 13.* Theodosius, & Valentinianus *L. ult. C. Theodos. de appellationib.* & *L. 4. C. de legib.* Anthemius *Novell. de bon. vacantib.* nihil sibi amplius licere voluit, quàm privatis; puta, in hereditatibus capiendis, in donationibus. Denique Augustus legis Voconiae veniam non petiit apud Dionem *lib. 56.* sed concessit feminis, quae eâ lege tenebantur, quaeque ab eo, qui census esset, professusve centum millia, eâ lege heredes institui non poterant.

Quis forensium rerum expers, vel aliàs simplicitate gaudens, & desidiae deditus, in L. cum de indebito. 25. D. de probationib.

CAPUT XX.

TRIBONIANUM totam *L. cum de indebito. 25. D. de probationib. & praesumpt.* conturbasse, apparet ex verbis ipsius legis, quae posteriorum temporum locutionem referunt; ex distinctionibus, quas interjicit; sed potissimùm ex verbis extremis, quae ex Justiniani Constitutione attexuit in *L. generaliter. 13. C. de non numerat. pecun.* Ibi autem, *si quis forensium rerum expers*, videtur clericos intelligere voluisse, qui forensium rerum expertes esse debent; ita ut ab ordinibus Ecclesiasticis rejicerentur, qui in tribunalibus forensibus postulassent, causasve egissent. Et clericis opprobrium esse putatur, si peritos se velint ostendere disceptationum forensium. *L. repetita. 41. C. de Episcop. & Cleric. L. consulta. 23. C. de testament.* Atque ita Basilius *epist.* 84. se rerum forensium expertem profitetur, & Gregorium fratrem, qui bonis cedere maluerat, quàm litigare: διὰ τὸ ἡμέτερον περὶ τὰ τοιαῦτα ἀνεπιτήδειον, i. e. *propter nostram in rebus hujusmodi ineptiam*. Basilius tamen aliquando in foro versatus erat, ut ipse meminit *epist.* 342. Verùm id decuit Basilium, & Gregorium fratrem, Episcopos ordinatos, ut à negotiis forensibus abstinerent. Svidas in *verb.* πολιτικὴν: Πολιτικὴν ἀρετὴν τῇ ἱερωσύνῃ συνάπτειν, συγκλώθειν ἐστὶ τὰ ἀσύγκλωστα. i. e. *civilem disciplinam sacerdotio conjungere, est convolvere ea, quae simul convolvi non possunt*. Basilius *epist.* 340. τὰ ἄμικτα μίγνυμεν, i. e. *immiscibilia miscemus*. Illis igitur verbis, *si quis forensium rerum expers*, Clericos intelligere voluit, atque etiam Monachos, qui non minùs, quàm clerici, à forensibus negotiis abstinere debent. His autem verbis, *vel si quis aliàs simplicitate gaudens, & desidiae deditus*, Tribonianus de Christiana religione haud rectè sentiens (ut auctor est Svidas) Monachos perstringere voluit. Equidem Monachi jam ante tempora Triboniani, desidiae insimulati fuerant. Impp. Valentinianus, & Valens in *L. quidam.*

dam. 63. *C. Theodos. de decurionib.* repetitâ in *L.* 26. *C. eod. tit.* Monachos Aegypti, quasi *ignaviae sectatores* insimulat. Et sub iisdem Impp. agens Eunapius de iisdem Monachis Agypti in *Aedesio*, Μοναχοὺς ἀνθρώπους μὲν κατὰ τὸ εἶδος, ὁ δὲ βίος αὐτοῖς συώδης, i. e. *Monachos quidem homines specie, sed vitâ porcinâ*. Rutilius *lib.* 1. *Itinerarii*, Monachos vocat *lucifugas viros*, *viva funera*. Pagani isti erant, & Monachorum vitae inscii. At Monachi, ut desidiae suspicionem effugerent, loca, in quibus degebant ἀσκητήρια, i. e. *exercitateria* nominarunt; quasi potiùs in hisce locis exercitarentur, quàm desidem vitam agerent.

An referenda sit L. qui testamentum. 27. D. de probationib. & praesumptionib. *ad legem Papiam, vel Cinciam.*

CAPUT XXI.

QUAEDAM personae ex lege Papia ad certum modum capere poterant ex testamento. *L. quod donationis.* 36. *D. de mort. caus. donationib.* ex *lib.* 8. Ulpiani *ad leg. Jul. & Pap.* Vir, & uxor tantùm decimam bonorum, matrimonii nomine, invicem capere poterant, si liberos non haberent. Liberi ex alio matrimonio suscepti, communes liberi post nonum diem amissi, singulas decimas adjiciebant. Ulpianus *lib. sing. reg. tit.* 15. *de decimis*. Et ita vir, & uxor ad certum modum ex alterutrius testamento capiebant. Quaedam aliae personae solidum capere non poterant. *L. sed si.* 62. *D. de condit. & demonst. L. quotiens.* 67. *D. ad leg. Falcid.* Verùm *L. qui testamentum.* 27. *D. de probationib.* parùm aptè ad istas personas referretur. Non quidem ad virum, & uxorem, ut satis constat ex specie legis. Nec ad orbum liberis, quia de eo loquitur, qui ab initio licitam quantitatem, & ad certum modum capere potuit; non qui ex post facto certam partem capere potest, ut orbus dimidiam. Solidum orbo relinqui poterat; sed ex post facto eveniebat, ut dimidiam tantùm haberet, cum fiscus aliam partem vindicasset. Et si testator dimidiam partem bonorum orbo legasset; non dimidiam, sed partem dimidiae partis habuisset. Magis igitur d. *L.* 27. *D. de probationib.* referenda videatur ad legem Ciniam, quae patronis caussarum ob causam orandam ad certum modum capere permiserat; & certum modum donationibus imposuerat. *L. cùm de modo.* 11. & *L. fidejussori.* 24. *D. de donationib. L.* 4. *C. Theodos. eod. tit.* & *licitam quantitatem* praestituerat, quae ex ea lege capi posset; puta, decem millia, vel secundùm Ulpiani computationem, centum aureos. *L.* 1. §. *penult. D. de extraord. cognitionib.* Ea lex primùm à Cincio lata, saepiùs recentata memoratur: sub Augusto, Dio *lib.* 54. sub Claudio, Tacitus *lib.* 11. *Annal.* sub Nerone, Suetonius in *Nerone*

rone cap. 17. ſub Trajano, Plinius *lib.* 5. *epiſt. ult.* & adhuc temporibus Pauli obtinebat, qui librum ſingularem ad eam legem ſcripſerat, ut praefert inſcriptio *L. contra.* 29. *D. de legib.* Atque ita apparet ex d. *L.* 27. *D. de probationib.* legem Cinciam ad donationes teſtamentô relictas porrectam fuiſſe.

Errores quatuor Conſtantini Harmenopuli indicantur ſub tit. D. de teſtibus.

C A P U T XXII.

QUAM ſaepe Graeci à vera interpretatione aberrarint, & pravè mentem auctorum juris acceperint, vel unus probabit Harmenopulus, qui ſub *tit. D de teſtib.* quatuor errores tradidit. Primus eſt *lib.* 1. *Epitom. tit.* 6. §. 78. poſt ſynopſim Baſilicῶn *lib.* 21. *tit.* 21. *cap.* 44. circa interpretationem *leg.* 11. *D. de teſtibus. Ad fidem rei geſtae faciendam, etiam non rogatus teſtis intelligitur.* Εἰς ἀπόδειξιν τοῦ γεγονότος καὶ ὁ μὴ παρακληθεὶς ἂν μαρτυρῇ. Τοῦτο δὲ οὐκ ἐπὶ συμφώνων φησὶν ἀλλ' ἐπὶ τῶν συμβεβηκότων, καὶ περιστατικῶν. i. e. *Ad probationem rei geſtae etiam non vocatus fert teſtimonium: quod non de conventionibus dicit, ſed de fortuitis, & accidentibus.* Id non colligit Harmenopulus ex d. *L.* 11. ſed ex *Novella* Juſtiniani 90. *cap.* 2. quaſi ita Juſtinianus conſtituere voluerit: idque & tentat Accurſius ad d. *L.* 11. Juſtinianus autem conſtituere noluit, ut in conventionibus, ſeu negotiis contrahendis, teſtes rogarentur, ſed tantùm ubi fieret profeſſio ſolutae pecuniae: idque ex d. *Novell.* 90. conſtat, & *Authent. rogati. C. de teſtibus.* Et quidem ſi in codicillis teſtes non rogati adhiberi poſſunt, *L. ult.* in fin. *C. de codicill.* ita & in contractibus. Secundus error eſt eod. *lib.* 1. *tit.* 6. §. 70. circa interpretationem *L.* 16. *D. de teſtib. Qui falsò, vel variè teſtimonium dixerunt, vel utrique parti prodiderunt, à judicibus competenter puniuntur.* Harmenopulus, ὑπὸ τῶν προσφόρων ἀρχόντων, ſcilicet ut à *judicibus competentibus* puniantur: quod & Latinus ſermo reſpuit, & perperàm eſt. Namque omnes judices, apud quos teſtimonium dicitur, ſunt competentes, ut falſos teſtes puniant; neque eis fori praeſcriptio obiicitur. *L. nullum.* 14. & *L.* 15. *C. de teſtib.* Paulus ait, *competenter puniuntur*, id eſt, competentibus poenis; puta, ut pro ratione delicti, vel perſonarum, hujuſmodi teſtes in exilium mittantur, aut relegentur, aut curiâ ſubmoveantur, ipſo Paulo interprete *lib.* 5. *ſentent. tit.* 15. & in *fragment. collat. leg. Moſaic. cum lege Rom. tit.* 8. Tertius eſt eod. *lib.* 1. *Epitom. tit.* 6. §. 41. circa *L.* 20. *D. de teſtib. In teſtimonium accuſator citare non debet eum, qui judiciô publicô reus erit, aut qui minor viginti annis erit.* Ibi putat Harmenopulus, in criminalibus cauſis non poſſe adhiberi teſtem, niſi qui viginti annos expleverit; in pe-

pecuniariis non nisi qui decem & octo annos. Quod tamen ex verbis Venuleji in d. *L.* 20. non colligitur, & falsum est. Nam si impuberes tantùm à testimonio dicendo repelluntur; puta, qui nondum primam pubertatem attigerunt, *L.* 3. §. 1. *D. eod. tit. de testib.* à contrario dicendum est, puberes admitti posse, qui quatuordecim annos expleverint, nec tempus plenae pubertatis, puta, decem & octo annos, debere expectari. Et ita puberes ad testamentum adhiberi posse ait Ulpianus *lib. sing. regul. tit.* 20. *de testament.* qui & ipsi eâ aetate testamentum facere possunt, & nuptias contrahere, & seipsos regere posse creduntur. Sed adhuc majus erratum est, quod ibidem Harmenopulus subjicit §. 47. non licere ei testimonium dicere, qui minor sit viginti quinque annis. Quartus est eod. *lib.* 1. *tit.* 6. §. 10. circa interpretationem *L. ob carmen.* 21. §. *si ea. D. de de testib.* ubi refert ex Magistro, in emptione, & aliis contractibus, & fidem, & existimationem testium spectari: at in causis criminalibus, puta, ubi de vi, de caede, aut injuriis agitur, nec vitam, nec mores testium spectari oportere. Arcadius ait in d. *L.* 21. *Si ea rei conditio sit, ubi arenarium testem, vel similem personam admittere cogimur, sine tormentis testimonio ejus credendum non est.* Non simpliciter igitur arenarius, aut similis persona est admittenda; sed ubi ea conditio causae fuerit, ut admitti debeat: veluti in crimine majestatis, in quo omnibus aequa conditio esse dicitur. *L. nullus.* 4. *C. ad leg. Jul. majest.* Neque istis personis aliter creditur, quàm si tormentis subjiciantur. Et quidem si in pecuniariis causis testium persona exploránda est, *L.* 3. *D. de testib.* multò magis in criminalibus, ubi & de capite, & de existimatione agitur. Cum igitur tot errores Harmenopulus sub uno titulo proferat, videat nunc quisque, uti in exploratis Graecorum interpretationibus fides haberi debeat.

De Antichresi expressâ, & tacitâ; & quaenam actio in factum intelligi debeat in L. si quis. 11. §. 1. D. de pignorib. & hypothec.

CAPUT XXIII.

ANTICHRESIS expressa est, cùm debitor fundi vel aedium possessionem in creditorem transfert, hac conventione adhibitâ, ut creditor fructus fundi percipiat, aut aedes inhabitet, in vicem usurarum, donec ei pecunia solvatur. *L. si is, qui.* 11. §. 1. *D. de pignor. & hypoth. L. si eâ lege.* 17. *C. de usur.* Sed & creditor fundum alii fruendum, & aedes alii habitandas locare potest. d. *L.* 11. *D. de pignor. & hypoth.* ubi Martianus nullam differentiam statuit inter fundum, quem creditor alii fruendum locaverit, aut aedes, quas alii habitandas locaverit. Sed Harmenopulus *lib.* 3. *Epitom. tit.* 5. §. 6. eam colligit ex *L. si eâ pactione.* 14. *C. de usur.*
quòd

quòd si creditor fundum in antichresim acceptum alii fruendum locaverit, referri non possit quaestio, quòd pensio fundi legitimum modum usurarum superet; nec si creditor ipse aedes habitet, sed si alii habitandas locaverit, referri possit quaestio, quòd pensio aedium legitimum modum usurarum superet, & id, quod excedit, in sortem imputari debeat. Ratio differentiae est, quòd incertus sit fructuum proventus; & conductoribus praediorum rusticorum propter sterilitatem, aliamve vim majorem, ex pensionibus saepe remittitur. *L. si merces.* 25. §. *vis major. D. locat. L. excepto.* 18. *C. de locat. & conduct.* At pensiones aedium certae quotannis penduntur, & non nisi raro admodum ex his aliquid remittitur. Antichresis tacita est, cùm debitor gratuitam pecuniam accipit, id est, sine usuris, & creditor ex fundo pignorato fructûs ad modum legitimum usuras retinet. *L. cum debitor.* 8. *D. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah.* Quòd si tacitè contrahitur antichresis, ut creditor non omnes fructus rei pignoratae habeat, sed ad modum legitimum usurarum; cur non & expressa antichresis ita contrahi potest? ut in *L.* 1. §. *pacto. D. de pignorib. & hypothec.* ubi quidem ab initio conventio fuerat, ut usurae solverentur; aut nisi solverentur fructus, hypothecarum fini legitimae usurae compensarentur: & ita contracta fuit antichresis. Sed finge, contractam fuisse antichresin, & creditorem possessionem amisisse, Martianus ait, creditorem *solere in factum actione uti*, d. *L.* 11. §. 1. *D. de pignorib. & hypothec.* Quânam actione in factum? Non quidem actione praescriptis verbis in factum, quae datur ex contractibus innominatis, ut accedunt ad contractus nominatos; sed in factum praetoriâ, quae datur deficientibus aliis actionibus. *L. juris gentium.* §. 2. *D. de pact. L. in rem.* 23. §. *item quaecumque. L. cùm autem.* 52. *D. de rei vindicat. L.* 3. §. *interdum. D. ad exhibend. L. si heres.* 63. *D. de legat.* 2. An non verò hypothecaria actio competit creditori, qui antichresis possessionem amiserit? quia antichresis pignus est, & ex hoc contractu datur actio pignoratitia debitori adversùs creditorem. *L. si pecuniam.* 33. *D. de pignorat. act.* Cur non igitur & hypothecaria actio dabitur creditori? Equidem ex hoc contractu pariter videtur, dandam esse contrariam pignoratitiam creditori adversùs debitorem, ut directa competit debitori adversùs creditorem. Sed Martianus denegat actionem hypothecariam concessâ actione in factum, quasi hypothecaria deficiat: quia antichresis differt à pignore: & quia hypothecaria actio datur creditori ad avocandam nudam possessionem rei pignoratae, *L. si cum venditor.* 66. *D. de evictionib.* non etiam ad percipiendos fructus ex re pignorata.

Subsidiaria actio, quae datur adversùs Magistratus municipales, dici non debet actio in factum.

CAPUT XXIV.

THEOPHILUS primus actionem subsidiariam, quae datur adversùs Magistratus municipales, cùm aut satisdationem à tutoribus exigere omiserunt, aut non idoneam exegerunt, actionem in factum dixit in §. *sciendum est. Institut. de satisdat. tut. & curat.* Theophilum alii postea secuti sunt. Moveri poterant, quòd saepe actiones utiles dicuntur in factum actiones, ut actio praescriptis verbis, ut actiones, quas Praetor accommodat legibus, *L. quia. 11. D. de praescript. verb. & in fact. actionib.* ut utilis in rem actio, vel ad exhibendum. *L. in rem. 23. D. de rei vindicat. L. si heres. 63. D. de legat.* 2. At ista actio subsidiaria est utilis. *L. 1. D. de Magistratib. conveniend. L. 5. C. eod.* Igitur & in factum dici posse videatur. Verùm non omnes actiones utiles sunt in factum actiones, ut nec omnes in factum actiones, sunt utiles. Publiciana in rem actio est utilis, non tamen in factum. Quasi Serviana, seu hypothecaria, est utilis, non tamen in factum, ut superiori capite ostendimus. Ita subsidiaria actio, quae datur adversùs Magistratus, est utilis, non tamen in factum. Praeterea actiones in factum, quae dicuntur utiles, & in factum, dantur ad exemplum directarum, ut actio praescriptis verbis civilis, quae datur ex contractibus innominatis, exemplô directarum actionum, quae ex contractibus nominatis competunt: ut actiones in factum utiles, quas Praetor accommodat legibus, danturque deficientibus directis actionibus. At subsidiaria actio non datur deficiente directâ tutelae actione; imò est eadem actio, non alia, quàm quae datur adversùs tutorem, *L. ult. D. de Magistratib. conveniend.* sed ex SCto data est adversùs alias personas, quàm adversùs tutorem. Directa actio tutelae competit adversùs tutorem ex administratione tutelae. *§. ult. Instit. de Attilian. tutor.* Adversùs Magistratus utilis tutelae actio data est, licèt non administraverint; & tenentur, quasi administrassent. *L. 4. §. 1. D. rem pupill. vel adolescent. salv. for.* Denique actio in factum est, quae factum demonstrat, & rem, uti gesta est. *L. cùm mota. 6. C. de transactionib.* At cùm Magistratus satisdationem non exegerint, nullum est factum, ut actio in factum concipi possit. Igitur subsidiaria actio, licèt sit utilis, non tamen in factum dici debet; sed est utilis tutelae actio, quae datur ex SCto: veluti ex edicto Praetoris datur actio Publiciana, & quasi Serviana, quae sunt utiles actiones, non in factum. Nullâ in parte magis erratum est, quàm cùm actiones utiles, & in factum permiscentur, quae permisceri non debent, ut ostendimus supra; aut cùm actiones utiles, & in factum distinguuntur, quae distingui non debent: veluti in rem utilis actio, quae datur, cum quis dominium rei suae factô alterius amiserit, eamque

que directò vindicare non potest, *L. 5. §. de arbore. D. de rei vindicat.* eadem est cum actione in factum. *L. in rem. 23. §. quaecumque. D. eod.* veluti est eadem actio in factum ad exhibendum. *L. 3. §. penult. D. ad exhibendum. L. si heres. 63. D. de legat. 2.* & utilis actio ad exhibendum, *L. cum servus. 16. D. ad exhibend.* & eadem est utilis actio cum actione in factum accommodatâ legi Aquiliae. *L. boves. 53. D. ad leg. Aquil.* & *L. nam & 51. D. de furtis.*

Testamentum non esse juris gentium, neque originem habere ex eo jure, sed ex aliquo jure civili.

CAPUT XXV.

PRIMUS etiam, opinor, Theophilus scripsit, testamenta esse juris gentium, ut contractus, & donationes, in *§. 1. Instit. de jur. natur. gent. & civil.* Quem & plerique alii non contemnendae auctoritatis secuti sunt. Ea tamen sententia vix probari debeat; nam jus gentium est, quod cum ipso genere humano proditum est, quodque naturali ratione inter omnes homines peraequè servatur. *L. omnes. 9. D. de justit. & jur. L. 1. D. de acquir. rer. domin.* At testamentorum usus cum ipso genere humano ita proditus non fuit, ut homines in civitatibus convenientes statim testamenta fecerint. Statim quidem contraxerunt, *usu exigente, & humanis necessitatibus.* d. §. 1. *Instit. de jur. natural. gent. & civil.* At non erat ea necessitas, ut testamenta facerent. Imò in civitatibus, licèt bene institutis, longi temporis intervallum fuit, antequàm usum testamentorum haberent: ut Athenis, antequàm de ea re Solon legem tulisset. Sed etsi quaedam gentes usum testamentorum habuerint, non tamen omnes, ut Germani, apud quos testamentum nullum. Et quidem testamentum magis est contra naturalem rationem, quàm ex ipsa naturali ratione; nam hereditas parentum debetur liberis ex voto naturae, & ex ratione naturali. *L. scripto. 7. D. unde liberi. L. cùm ratio. 7. D. de bon. damnator.* atque etiam ex naturali aequitate cognati ad successionem propinquorum admittuntur. *L. 2. D. unde cognat.* At testamentô ad alias personas extraneas hereditas parentum, & cognatorum transfertur. Non opus est testamentô, ut hereditas liberis, aut cognatis deferatur, quae defertur ab intestato sanguinis, & proximitatis nomine. Tacitus *lib. de morib. Germanor. 20. Heredes tamen successoresque sui cuique liberi: & nullum testamentum. Si liberi non sunt, proximus gradus in possessione, fratres, patrui, avunculi.* Tantum abest igitur, ut testamentum sit secundùm naturam, seu jus gentium; imò potiùs adversùs naturalem rationem introductum est, ut ad alios hereditas, quàm ad liberos, aut propinquos transiret. Solon legem tulerat apud Athenienses, ut liberis non extan-

extantibus, parentes, praeteritis cognatis propinquisve, extraneos possent testamento heredes instituere. Ephori apud Lacedaemonios legem tulerant, ut, liberis etiam extantibus, parentes quemlibet heredem instituere possent, quo magis liberos in obsequio retinerent. Et ita in testamenti factione jus civile, seu jus proprium cujusque civitatis fuit, adversùs jus gentium, seu jus naturale. Praeterea contra naturalem rationem est, ut voluntas hominis post mortem valere incipiat: nam mors omnia solvit. Igitur & potestatem de rebus nostris post mortem statuendi solvit; ut etiam mandatum morte mandantis solvitur. *L. inter. 26. D. mandat. L. si per epistolam. 50. D. de acquir. vel omitt. heredit.* Et ita voluntas hominis cum vita expiraret, nisi potestate legis in testamento post mortem confirmaretur. Satis igitur apparet, testamenta non esse juris gentium, sed ex proprio jure cujusque civitatis. At omnino perperàm est, quod Theophilus in d. §. 1. *Instit. de jur. natur. gent. & civil.* scripsit, ex jure gentium διαθήκας συγγράφεσθαι, i. e. *testamenta conscribi*: nam id omninò juris civilis fuit, ut testamenta fierent in tabulis, aliâve materiâ. Et si ex jure gentium originem haberent, satis esset per nuncupationem fieri, expressâ quoquo modo testatoris voluntate: ut in contractibus juris gentium nudus consensus absque scriptura sufficit. *L. 1. D. locat.* Denique si testamenta fierent jure gentium, ab omnibus fieri possent: at per scripturam non fierent, nisi ab iis, qui litteras scirent.

Rejicitur Theophilus in §. sui autem. Institut. de heredit. quae ab intestat. deferunt. *spurios Curiae oblatos fuisse Decuriones.*

CAPUT XXVI.

Cum spurii in honoribus Curiae adipiscendis legitimè natis posthaberentur, *L. 3. §. 1. D. de decurionib.* vel etiam ab ipsis prorsus rejicerentur. Oecumenius in *epist. 1. Pauli ad Corinth cap. 3.* cùm de spuriis, & illegitimè natis loquitur: Νόθον καλέσθαι, καὶ ἄτιμον πανταχοῦ γινόμενον. κἂν ἐν βουλευτηρίῳ, κἂν ἐν δικαστηρίῳ δέοι εἰσελθεῖν ἐκβάλλεσθαι. i. e. *Nothus vocatur, & inglorius, ubique est; & sive in curiam, sive in forum oporteat ingredi, ejicitur.* Theodosiana constitutio permisit patribus, ut nothos, & minus legitimè susceptos liberos curiae offerrent; atque ita legitimi, & sui heredes fierent. *L. 3. C. de naturalib. liber.* cujus meminit Justinianus *§. ult. Instit. de nupt.* & *§. sui autem. Instit. de hereditatib. quae ab intestat. deferunt.* ubi Theophilus scribit, nothos curiae oblatos decuriones factos fuisse, & jura suorum heredum habuisse: γενόμενοι γὰρ βουλευταὶ τὰ τῶν σὺν ἕξουσι δίκαια, i. e. *facti enim decuriones suorum habebunt jura*. Verùm nothi ita curiae oblati, erant statim legitimi, sui heredes, & antequàm de-

decuriones essent; nec decurionatûs honorem, sed conditionem curialem per hujusmodi oblationem sortiebantur, d. *L.* 3. *C. de natural. liber.* puta, ut muniis curiae servirent, *L. omnes.* 50. *C. de decurion.* periculô suarum facultatum, *L. nulla.* 60. & *L. neminem.* 64. *C. eod.* ut non possent repudiare, vel alienare paternas facultates, *L.* 4. *C. de natural. liber.* ut non possent militiae adscribi, *L. qui derelicta.* 17. *C. de decurion.* ut in civitate, non in rure degerent, *L. unic. C. si curialis relict. civit.* Ita igitur nothi curiae oblati erant conditioni curiali obnoxii, non tamen decuriones. Et propterea decuriones, & curiae subjecti distinguuntur. *L. si quis.* 55. *C. de decurion.* ejusdemque conditionis erant, qui poenae loco addicebantur; ut Christiani olim, ut officiales. *L. ne quis.* 33. *C. de decurionib.* Et quidem absurdum fuisset, nothos curiae traditos, mox fuisse decuriones, cûm aut aetatem non haberent, aut non essent idonei ad remp. administrandam, aut plenus esset numerus decurionum: & decurionatûs honorem fuisse statim assecutos, quem legitimè nati haud ita facilè assequebantur. Eamque dubitationem moverat mihi suopte ingeniô excellentissimô, ut pleraque alias, Illustrissimus Princeps Ludovicus Borbonius Dux Enguinaeus, cum ei nuper Institutiones Imperiales, & paraphrasim Theophili percurrerem; secundùm Theophili sententiam, minûs legitimè quaesitos liberos plus juris, quàm legitimos habuisse. Procedente verò tempore curiae oblatos in decuriones assumi potuisse non dubito, cùm ordinis numerus replendus esset; è cujus utilitate est, ut repleatur. *L.* 2. & 3. *D. de decurionib.*

Non est distinctio adhibenda inter colonum, qui nummis, aut partibus colit, in perceptione fructuum. Theophilus rejicitur.

CAPUT XXVII.

QUIDAM sunt coloni partiarii, qui certâ parte fructuum fundum colunt; puta, dimidiâ, tertiâ, quartâ. *L. si merces.* 25. §. *vis major. D. locat.* Quidam sunt, qui nummis colunt, id est, certâ pensione, seu mercede pecuniae, quam domino pro fundo fruendo inferunt. *L. si apes.* 26. §. 1. *D. de furt.* Theophilus inter eos colonos differentiam induxit circa perceptionem fructuum in §. *si quis à non domino. Institut. de rer. divis.* ut colonus, qui nummis colit, fructus suos non faciat, nisi cum eos perceperit; veluti fructuarius aliter suos non facit: in aliis autem colonis, qui partibus fundum colunt, secus constituit, ut antequàm perceperint, fructus suos faciant. Nulla tamen videtur esse ratio diversitatis, quin omnes coloni solùm suos fructus faciant, cum eos perceperint. *L. cùm in plures.* 60. §. *messem. D. locat.* & *L. si servus.* 61. §. *locavi. D. de furt.*

furt. Tum etiam quòd dominus, qui fundum locavit, eúm vendere potest, & fructus pendentes, qui fundi partem faciunt. *L. fructus.* 43. *D. de rei vindicat.* Si igitur dominus fundum vendiderit, emptor poterit colonum, sive partiarium, sive qui nummis colit, expellere. *L. si merces.* 25. §. 1. *D. locat. L. emptorem.* 9. *C. de locat.* & si expulerit, fructus suos percipiendo faciet; nec colonus adversùs emptorem agere poterit, sed tantùm adversùs dominum in id, quod interest ratione fructuum. d. *L.* 25. §. 1. *D. locat.* Atque ita apparet, ineptam esse distinctionem Theophili. Nec minùs ineptum est, quod in eodem §. subjicit, τὸ ferè παρέλκον, non enim est superfluum, sed expressim additum: quia licèt in perceptione fructuum colonus, & fructuarius comparentur, in aliis differunt. Etenim fructuarius, qui maturis fructibus, & nondum perceptis decessit, jus percipiendorum fructuum ad heredem non transfert, ut colonus. §. *ult. Instit. de locat. & conduct.* Scatet Theophilus plerisque aliis erroribus, & ineptis interpretationibus, quas praeter verba Justiniani de suo interjicit, quasque (si Deus faciat) suis quibusque locis indicaturi sumus. Et verò indicare expedit, cum auctoritas Theophili non paucio-res, sed & potiores juris interpretes in eosdem errores adduxerit facili lapsu, dum aut parum auctorem expendebant, aut aliquid ex interprete Graeco noviter emisso proferre gestiebant.

Cur purpura, licèt pretiosior, vestimento cedat; & pictura, quae est pretiosior, tabulae non cedat secundùm Triboniani, non Gaji sententiam.

CAPUT XXVIII.

SI quis in aliena tabula pinxerit, tabula picturae cedit; & dominus suae tabulae dominium amittit, secundùm Justiniani sententiam in §. *literae. Instit. de rer. divis.* Quam compositores Pandectarum Gajo tribuunt falsò in *L. qua ratione.* 9. §. *literae. D. de acquir. rer. domin.* quia Gajus Sabinianus fuit, & (ut Sabinianus) picturam tabulae debere cedere existimavit, cum sine tabula fieri non possit. *L. in rem.* 23. §. *sed & quod in charta. D. de rei vindicat.* & ex fragmentis institutionum Gaji, quae supersunt, manifestò constat, Gajum in contrariâ fuisse sententiâ. Ideo verò istam sententiam Gajo tribuerunt, quia Justiniano, seu Triboniano magis placuerat in d. §. *literae.* & rationem affert, quia ridiculum est, tabulam eximii alicujus pictoris in accessionem vilissimae tabulae cedere. Ita igitur pictura per quandam (ut loquitur Paulus in d. *L.* 23. *D. de rei vindicat.*) praevalentiam trahit ad se tabulam; & tamen purpura, licèt sit pretiosior, non trahit ad se vestimentum, sed cedit vestimento, §. *si tamen. Instit. de rer. divis.* adeo ut dominus non possit purpuram vindica-

re,

re, sed tantùm possit agere ad exhibendum, ut à vestimento separetur; & postea vindicare possit. *L. tigni.* 7. §. 2. *D. ad exhibend.* Non ergo semper obtinet ratio praevalentiae, ut id, quod pretiosum est, trahat ad se quod est vilius. Ratio verò diversitatis haec videtur esse, cur pictura trahat ad se tabulam, & purpura non trahat ad se vestimentum: quia cum quis pinxit in aliena tabula, novam speciem fecit, puta, imaginem, quae antea non fuerat; & ideo debet esse dominus imaginis pictae, qui eam fecerit, *L. adeo.* 7. §. *cùm quis ex aliena. Vers. videntur. D. de acquir. rer. domin.* saltem secundùm Proculejanos, qui potiùs habent rationem formae, quàm materiae. At verò cùm quis purpuram alieno vestimento attexuit, novam speciem non fecit, sed adjecit vestimento, quod habet suam propriam qualitatem, & speciem. Idque etiam Labeo, & Proculus admittebant *L. sed si.* 26. §. 1. *D. eod.* Ita purpura vestimento attexebatur, ut fulgore purpurae splenderet. Horatius *de art. Poët. v.* 15. *seq.*

Purpureus latè qui splendeat, unus & alter
Assuitur pannus. - - - -

Cujus contrarium signare voluit Pacuvius apud Non. Marcellum:

Uxor sine dote, pannum positum est in purpurâ.

Milites tamen lacernis suis purpuram insuebant, ut se ad Imperatorem pertinere, eique militare se ostenderent, ut jam observavimus ex Dorotheo *doctrina* 1. *tom.* 1. Bibliothecae PP. Graecorum in notis ad *Christi passionem Cap.* 19. *Joannis.*

Quaedam iterùm de pubertate quatuordecim annis in masculis definitâ, & cur Justinianus Proculejanorum sententiam magis probaverit.

CAPUT XXIX.

PLACET doctrinas à primordiò arcessere, quas juris auctores deinde secuti sunt. Hippocrates ex antiquioribus scriptoribus in *lib. de carnib.* sub fin. eam aetatem perfectam esse colligit, quae ex duobus septenariis numeris perfecta completur, habitâ quadam ratione numerorum: quia quatuordecim anni efficiunt duas annorum hebdomadas, & septingentas dierum hebdomadas. Asclepiades medicus Hippocratis doctrinam secutus, à quartodecimo ferè anno sapientiam supputabat. Tertullianus *de anima*, *cap.* 38. & Galenus *lib.* 3. *Comment. in Aphorism. Hippocrat. ad Aphoris.* 38. Solon doctrinam Hippocratis in legibus suis probaverat, & pubertatem annô decimoquartô definiverat, ut ex eo refert Philo Judaeus in *lib. de opific. mundi*. Stoici deinde doctrinam Hippocratis quoque secuti sunt, & aetatem perfectam ex duabus annorum hebdomadis aestimarunt. Plutarchus *lib.* 5. *de placit. Philosophor. cap.* 24. Putabant Stoici

ci cum Medicis animam simul cum corpore crescere. Svidas in *verb.* *ἔτος*: vel ut Tertullianus d. *cap.* 38. *in lib. de anima*, *pubertatem animalem cum carnali convenire*. Inter juris auctores Proculejani pubertatem quatuordecim annis definiverunt, Ulpianus *tit.* 11. *de tutel.* quos Sextus Pompejus intelligit in verb. *pubes*, ut quidam putant, vel fortè antiquiores Stoicos. Hanc Proculejanorum sententiam adversùs Sabinianos Justinianus magis probare voluit, & pubertatem quatuordecim annis definire magis, quàm ex aspectu corporis, *L. ult. C. quand. tutores, vel curator. esse desin.* vel quòd Hippocrates ita senserat, cujus auctoritati juris auctores plurimùm tribuerunt *L. septimo.* 12. *D. de stat. homin. L.* 3. §. *ult. D. de suis, & legitim.* vel quòd Solon in suis legibus ita scripserat. At juris Pontificii auctores Sabinianorum sententiam adversùs Proculejanos probare maluerunt in *Cap. puberes. de desponsat. impuber.* apud Gregorium, cum parùm attenderent ita Isidorum ex Sabinianorum sententiâ retulisse, & aliter à Justiniano fuisse constitutum d. *L. ult. C. quand. tutor. vel curat. esse desin.* Vide sup. *cap.* 22. *lib.* 1.

An areâ legatâ, & postea inaedificatâ, id, quod areae superpositum est, cum area debeatur; vel neutrum. Exposita inter Celsum, & Javolenum controversia, & media Ulpiani sententia.

CAPUT XXX.

SI testator aream legaverit, & mediò tempore inaedificata fuerit, ait Celsus ex Proculejanis, peti non posse; sed si dirutô aedificiô, rursus area facta sit, peti posse. *L. si chorus.* 79. §. *area. D. de legat.* 3. *Area legata si inaedificata medio tempore fuerit, ac rursus area sit, quanquam tunc peti non poterat, nunc tamen debetur*. Et hoc ita debet intelligi, si testator, vel si alius aream inaedificaverit. Si quidem testator hoc fecerit, videtur mutasse voluntatem; & aream inaedificasse, ut legatum areae adimeret: veluti si lanam legaverit, eamque postea tinxerit, vel ex ea vestimentum fecerit. *L. si cui.* 70. §. *lanam.* & *L. lana.* 88. *D. eod. tit.* legatum enim solâ voluntate adimitur. *L. fideicommissa.* 11. §. *si rem.* 12. *D. eod. L. si servo.* 26. *D. de adimend. vel transferend. legat.* At cum rursus area facta sit, dirutô aedificiô, vel ab alio, vel à testatore, area peti potest. Javolenus contra ex Sabinianis, *L. si areae.* 39. *D. de legat.* 2. *Si areae legatae post testamentum factum, aedificium impositum est; utrumque debebitur & solum, & superficium*. Non distinguit, an testator, vel alius aedificium areae imposuerit. Nam si cùm testatoris fuerit area, alius aedificium areae imposuit, debet solo cedere. *L. adeo.* §. *cùm quis in suo. D.* de

de acquir. rer. dom. L. qui res. 98. §. *aream. D. de solut. & liberat.* Si verò testator ipse aedificium imposuit, quaestio est voluntatis, an voluntatem mutaverit, & ideo aedificium areae imposuerit, ut legatum areae adimeret; an etiam utrumque legare voluerit, aream, & aedificium. Ulpianus mediae fuit sententiae, ut saepe aliàs, & admittit voluntatis quaestionem, *L. servum.* 44. §. *si areae. D. de legat.* 1. *Si areae legatae domus imposita sit, debebitur legatario, nisi testator mutavit voluntatem.* puta, cum areae domum imponeret. Sed magis interpretari debemus voluntatem testatoris, ut utrumque legare voluerit, secundùm Javoleni sententiam. d. *L.* 39. *D. de legat.* 2. Nisi manifestum sit, testatorem ideo aream inaedificasse, ut legatum adimeret; puta, si aedificaverit, ut propriis usibus inserviret, vel ut suis aedibus jungeret. Et heredi incumbit probatio mutatae voluntatis, ut in *L.* 3. *D. de probationib.* & *L. statuis.* 48. *D. de jur. fisc.* Tum quia praesumptio est, testatorem, qui areae legatae aedificium imposuit, utrumque legare voluisse, d. *L.* 44. §. *si areae. D. de legat.* 1. & haec praesumptio onus probationis debet rejicere in heredem. Tum quia legatarius voluntate testatoris nititur; & heres, qui mutatam dicit voluntatem testatoris, id probare debet.

Cur Praetor differentiam masculini, & feminini sexûs non fecerit in edicto Unde liberi, *quam fecit in edicto* de bonorum possessione contra tabulas.

CAPUT XXXI.

PRAETOR in edicto *Unde liberi*, seu in possessione danda, si tabulae testamenti non extarent, legem XII. Tab. secutus est. Cum enim lex omnes heredes suos similiter ad successionem ab intestato vocasset; puta, masculos & feminas, filios & filias, uxorem, quae in manum per coëmptionem convenerat, quae erat filiae loco, & nurum, quae in manum filii convenerat, quaeque erat neptis loco, Gajus in *fragment. lib.* 3. *Institut. in collat. legis Mosaic. tit.* 16. Praetores id postea secutos fuisse ait Justinianus §. *sed haec quidem. Instit. de exheredat. liber. Lege antiquâ* XII. *Tabul. omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur, quod & Praetores postea secuti esse videntur.* Quia igitur lex nullam differentiam inter masculos, & feminas introduxerat, *L. lege.* 14. *C. de legitim. heredib.* nec Praetor introduxit. Verùm cum antiquitas, & primi juris auctores post legem XII. Tab. differentiam introduxissent, ut necesse non esset filias heredes instituere, ut filios, & praeteritae sinerent valere testamentum, Ulpianus *tit.* 22. Paulus *lib.* 3. *sent. tit.* 14. Gajus *lib.* 2. *Institut. tit.* 7. *L.* 4. *C. de liber. praeterit.* & ut necesse esset, filios nominatim heredes instituere, vel exheredare: satis verò esset filias inter ceteros heredes

instituere; vel exheredare, Ulpianus d. *tit.* 22. Praetor eam differentiam secutus est in danda bonorum possessione contra tabulas, ut masculini sexûs liberi nominatim heredes institui deberent, vel exheredari; & sufficeret feminini sexûs liberos inter ceteros exheredari. §. *emancipatos. Instit. de exheredat. liberor.* Sed cur tam variè? Quia in edicto *Unde liberi*, secutus est legem, & in edicto *de bonor. possessione contra Tabulas*, jus civile secutus; id est, interpretationem Prudentum, qui eam differentiam introduxerant, ut aliis verbis masculi, aliis feminae exheredari deberent. Et verò sequi debuit, quia eo edicto rescindit emancipationem liberorum, ac si in familiâ mansissent, & emancipati non fuissent. *L.* 6. §. 1. *D. de bonor. possess. L.* 3. §. *si emancipatus. D. de bonor. possess. cont. tabul.* Si autem emancipati non fuissent, ea differentia obtinuisset, quam jus civile introduxerat: & ita Praetor jus civile secutus est, ut aliàs, in bonorum possessionibus dandis; puta, ut liberi, qui institui jure civili non possunt, nec contra tabulas bonorum possessionem petere possint. d. *L.* 3. §. *liberi. D. de bonor. possess. cont. tabul.* ut qui ex legibus, & SCtis hereditatem capere non possunt, nec jure praetorio ad bonorum possessionem admittantur. *L. non est ambigendum.* 12. *D. de bonor. possess.* Et in edicto de testibus Praetor jus civile subsequitur, ut qui testes in testamentis esse non possunt, jure praetoriò repellantur. *L. scio.* 14. *D. de testib.* Sed in plerisque Praetor jus civile emendat, & in bonorum possessionibus dandis, ut aliis bonorum possessio detur, quàm qui jure civili admittuntur. §. *adhuc. Instit. de bonor. possess.* §. *media. Instit. de legit. agnator. success.* ut aliis verbis nepotes jure civili exheredari debuerint, aliis jure praetorio. *L.* 4. *C. de liber. praeterit.* Quod referendum videtur ad nepotes, pronepotes, ceterosque masculos postumos praeter filium, qui jure civili exheredari debuerunt, vel nominatim, vel inter ceteros, cum adjectione legati: sed *tutius erit nominatim eos exheredari*, *idque magis servari* ait Ulpianus d. *tit.* 22. puta, jure praetoriò, quod voluerat nominatim exheredari, cum jure civili sufficeret inter ceteros exheredari. Eamque differentiam verborum in exheredatione nepotum postumorum Justinianus intelligere voluit in d. *L.* 4. *C. de liber. praeterit.* neque ad eam pertinet, quod est in §. *emancipatos. Instit. de exheredat. liberor.* sed ad liberos emancipatos, qui ut sui heredes, tam masculini, quàm feminini sexûs, institui debuerunt; alioquin ad bonorum possessionem contra tabulas admittuntur.

De libris Pandectarum Modestini.

CAPUT XXXII.

ECQUID potuit Modestinus libris XII. Pandectarum totum jus comprehendere, ut ipsum nomen Pandectarum sonat, quod vix potuit Justi-

Justinianus quinquaginta libris praestare? Aut dicendum est, Modestinum plura in suis libris Pandectarum, quàm Justinianum congessisse: quod tamen non suadent pauca, quae ex singulis libris supersunt fragmenta. Magis putarem, Modestinum in hisce libris verborum interpretationes, definitiones juris, & divisiones attigisse; & ideo Pandectarum nomine inscripsisse, quòd ita summatim omnia complexus esset. Si quidem *lib.* 1. definit, qui sint vulgò quaesiti, *L. vulgo.* 23. *D. de stat. homin. lib.* 2. tradit definitionem testamenti, *L.* 1. *D. qui testament. facer. poss. lib.* 3. definitionem legati, *L. legatum.* 36. *D. de legat.* 2. adsignationis libertorum, *L. adsignare.* 107. *D. de verb. signific. Lib.* 4. tradit definitionem debitoris, *L. debitor.* 108. *D. eod. tit. Lib.* 5. usucapionis, *L.* 3. *D. de usurpat. & usucap.* bonae fidei possessoris, *L. bonae fidei.* 109. *D. de verbor. signific. Lib.* 6. compensationis, *L.* 1. *D. de compensationib.* sequestri, *L. sequester.* 110. *D. de verbor. signific. Lib.* 7. rei judicatae, *L.* 1. *D. de re judicat. Lib.* 10. trajectitiae pecuniae *L.* 1. *D. de nautic. foenor.* Atque ita videas in hisce libris Pandectarum plures Modestini definitiones, quàm apud alios omnes Jurisconsultorum libros reperiri, multaque breviter complexum fuisse: eàque ratione libros Pandectarum nomine inscripsisse, in quibus & fortè ordinem edicti perpetui servaverat, cum libro primo de personis egerit.

Cur quaedam Leges, Senatusconsulta, Edicta, in testamento militis locum habeant; non aliae leges, aliave Senatusconsulta, & edicta.

CAPUT XXXIII.

CUM militum jus singulare sit, ut quoquo modò velint, faciant testamentum, nec vinculis juris subjiciantur, *L.* 3. *C. de testam. milit.* non frustra quaaeri potest, cur quaedam leges in testamento militis locum habeant, & quaedam non habeant. Si quidem lex Falcidia non habet locum in testamento militis, *L. si à milite.* 29. §. 1. *D. de testam. milit. L. in testamento.* 7. *C. ad leg. Falcid.* nec Senatusconsultum Pegasianum, quod Falcidiam porrexit ad fideicommissa. *L. si miles.* 92. *D. ad leg. Falcid. L. in testamento.* 12. *C. de testam. milit.* Quia nec lex Falcidia, nec SCtum Pegasianum vetuit testatori hereditatem legatis, aut fideicommissis exhaurire; sed permisit tantùm heredi instituto quartam retinere: ideo voluntas militis servanda est, quae lege non impeditur. Lex autem Aelia Sentia locum habet in testamento militis, ut in fraudem creditorum manumissi à milite non habeant libertatem, aut à minore vigintiquinque annis, *L. si à milite.* 29. §. 1. *D. de testament. milit. L.* 4. *C. eod. L. cum is.* 8. *D. qui, & à quib. manumiss.* quia lex Aelia Sentia perfecta fuit, & libertates ita datas impedit. §. 1. *Instit. quib. ex caus. manumitt.* non

non lic. ut etiam lex Fabia. *L. lege.* 12. *D. de manumission.* Lex Julia de fundo dotali habet etiam locum in testamento militis, ut non valeat legatum, si miles dotalem fundum legaverit; *L. dotalem.* 16. *D. de testam. milit.* quia ea quoque lex perfecta fuit, & alienationem impedit, *L.* 4. *D. de fund. dotal.* Edictum Praetoris de conditione jurisjurandi, aliisque inhonestis conditionibus testamentô adscriptis, locum habet in testamento militis, quia Praetor eas conditiones rejecit. d. *L.* 29. §. 2. *D. de testam. milit. L. quae sub conditione.* 8. & *L. conditiones.* 14. *D. de condit. Institut.* SCtum, quod captatorias institutiones improbavit, *L. captatorias.* 70. *D. de heredib. instituend.* locum habet in testamento militis, *L. captatorias.* 11. *C. de testament. milit.* quia Senatus eas pro non scriptis haberi voluit. *L.* 1. *D. de his, quae pro non script. habent.* SCtum Libonianum, quod vetat, aliquem se heredem scribere, pertinet ad testamentum militis, *L. in fraudem.* 15. §. *ult. D. de testam. milit.* quia SCtum pro non scripto id esse voluit. *L.* 1. & *L. ult. D. de his, quae pro non script. habent.* Edictum de bonorum possessionibus, ut intra centum dies peti debeat, locum habet in testamento militis; & rationem affert Ulpianus d. *L. in fraudem.* 15. §. *ult. D. de testam. milit.* quia *generalis est ista determinatio.* Sed verius dici posset, id non pertinere ad favorem militis, sed potiùs heredis instituti, ut largius tempus petendae bonorum possessionis ei concedatur. Cum & aliàs jura generaliter constituantur, non in singulas personas, *L. jura.* 8. *D. de legib.* & legibus generaliter constitutis milites teneri deberent. Praeterea, quia militum voluntas in testamentis servari debet, quoscumque heredes instituere possunt; puta, deportatos, & alios, qui non habent communionem juris civilis, *nisi lex specialiter impediat*, *L.* 5. *C. de testam. milit.* veluti lex Julia & Papia, quae coelibes, & orbos hereditatem capere impedit. Neque etiam miles servum poenae heredem instituere potuit *L. idem est.* 13. §. 1. *D. de testam. milit.* quia deportati omnino pro mortuis non habentur, ut servi poenae *L. intercidit.* 56. *D. de condit. & demonstrat.* & retinent ea, quae sunt juris gentium. *L. sunt quidam.* 14. *D. de poen.* Id, quod servo poenae relinquitur, quasi mortuo relinquitur, & pro non scripto habetur. *L.* 3. & 4. *D. de his, quae pro non script. habent. L. unic.* §. *in primo. C. de caduc. tollend.*

Focariae, militum concubinae, cur ita dictae. Milites focariis donare prohibentur, & tamen heredes eas instituere possunt.
***Ad* L. mulierem. 14. D. de his, quae ut indign.**

CAPUT XXXIV.

FOCARIAE sunt militum concubinae, ipsâque notatione verbi à concubinis Paganorum distinctae, quae cum Paganis vivebant, & erant con-

convictrices, ut supra ostendimus. At istae à militibus habebantur magis, ut focum servarent, quàm ut cum militibus cubarent, dum illi in castris degerent, à quibus feminae juxta morem Romanum abesse oportuit, ut observat Servius ad *Eclog.* 10. Suidas in *verb.* *ἑταίρα*, ex Scipionis disciplinâ. Focariis autem milites donare prohibentur, *L.* 2. *C. de donation. inter vir. & uxor.* eas tamen heredes institui potuisse constat ex antiq. inscript. Ravennae.

D. M. M. AURELJ VITALIS MILITIS
VALERIA FAUSTINA FOCARIA, ET
HERES EJUS BENE MERENTI POSUIT.

Differentia manifesta est, cur milites focariis donare prohibeantur, easque heredes instituere possint: quia ratio donationis prohibitae, ne fictis adulationibus, illecebrosisque blanditiis à focariis spolientur, cessat post mortem militum. Aliâ ratione tamen uxori, quae adversùs leges, & SCta ducta est, donari non potest. *L.* 3. §. 1. *L. cùm hic status.* 32. §. *ult. D. de donation. inter vir. & uxor.* & tamen capere potest ex testamento, neque ei ut indignae aufertur hereditas. *L.* 2. §. *per contrarium. D. de his, quae ut indign.* Quòd si focaria à milite heres institui potuit, ad eam non pertinet, *L. mulierem.* 14. *D. de his, quae ut indign.* sed ad mulierem stupro cognitam; puta, ingenuam, & honestae vitae, quam miles consuetudinis, non matrimonii causâ habebat, *L. stuprum.* 34. *D. de rit. nupt.* quae erat in contubernio militis, (ut hîc Papinianus) non in matrimonio; quaeque non erat focaria, aut esse non poterat sine testatione. *L.* 3. *D. de concubin.* & ideo ad testamentum militis admissa non est; ut nec alia mulier, in quam turpis suspicio cadere possit, puta, adulterii, aut stupri, ex testamento militis capere potest, *L. miles.* 41. §. *mulier. D. de testam. milit.* adeo ut non solùm crimine, sed etiam suspicione criminis mulier carere debeat, quae ad testamentum militis admittitur. Non est differentia inter paganum, & militem, ut paganus concubinam possit heredem instituere, *L. cum tabulis.* 16. §. 1. *D. de his, quae ut indign.* imò miles focariam suam heredem instituere potest, ut paganus concubinam: sed paganus concubinae donare potest, non miles, d. *L.* 2. *C. de donat. inter vir. & uxor.* ne per blanditias bonis, stipendiisve exuatur, quae ut commodiùs militet, penes se retinere publicè interest, aut apud se habere, si quae pervenit, depositam pecuniam. Vegetius *lib.* 2. *de re militar. cap.* 20. At non interest, in quas personas miles post mortem bona sua transferat, veluti deportatos, peregrinos, aliosve, *L. idem est.* 13. §. 1. *D. de testament. milit. L.* 5. *C. eod.* igitur & focarias. Ab intestato tamen cognatis deficientibus, legioni ista vindicarentur. *L. si quis.* 6. §. *ejus, qui. D. de injust. rupt. & irrit. fact.*

Permutatio apud gentes discreta à venditione, post nummorum usum. Ad L. 1. D. de contrahend. empt.

CAPUT XXXV.

CUM pecuniae usus nondum esset, antiquiores permutationibus commercia rerum exercebant, ut Trojanis temporibus factitatum scribit Plinius *lib.* 33. *cap.* 1. Sed & inventô usu pecuniae, quaedam gentes barbarae adhuc permutationibus utebantur, ut Dalmatae maritimi, Strabo *lib.* 7. *Geograph.* τὸ δὲ μὴ χρῆσθαι νομίσματι, πρὸς ἄλλους δὲ τῶν βαρβάρων πολλοὺς κοινὸν, i. e. *non uti pecuniâ cum multis aliis barbaris commune.* Sarmatae. Pompon. Mela *lib.* 2. *de situ orbis, cap.* 1. *Sarmatae auri, & argenti maximarum pestium ignari vice rerum commercia exercent.* Britanni, Solinus *cap.* 1. *Dant res, & accipiunt mutationibus necessarias potiùs, quàm pretiis parant.* Germani interiores, Tacitus de *morib. Germanor.* 6. *Proximi ob usum commerciorum aurum & argentum in pretio habent, formasque quasdam pecuniae nostrae agnoscunt, atque eligunt: interiores simpliciùs, & antiquiùs permutatione mercium utuntur.* Istae quidem gentes barbarae: aliae verò cultiores post nummorum usum venditionibus commercia exercere coeperunt, nec nisi deficientibus nummis res suas invicem permutabant, ut apud Aegyptios Joseph primùm frumentum vendiderit; cumque pretium defecisset emptoribus, postea dedit alimenta pro equis, & ovibus, & bobus, & asinis, Geneseos *cap.* 47. Ita etiam nummorum usu inventô, permutationes rerum fieri desiisse scribit Aristoteles *lib.* 4. *Eudemior. cap.* 3. Juliô Paulô ipsius Aristotelis interprete in *L.* 1. *D. de contrahend. empt.* Lacones ex legibus Lycurgi annuatim fruges permutabant cum ceteris rebus, quibus indigerent: ferreis nummis tamen utebantur, ut istud nummis faciliùs, quàm permutatione rerum expedirent, & tandem ut ceteri communibus nummis, auri, argenti, aerisve uti coeperunt, Polybius *lib.* 6. Inde igitur apparet, *originem emendi, vendendique à permutatione coepisse.* d. *L.* 1. *D. de contrahend. empt.* & post nummorum usum discretam fuisse permutationem à venditione. Aegyptiis, Graecis, Romanis, aliisve gentibus permutatio pretii fuit venditio, & contractus iste suum nomen habere coepit. *L. juris gentium.* 7. *D. de pact.* Permutatio rerum sine pretio mansit in proprio nomine permutationis, *L.* 1. *§. permutatio. D. de rer. permutat.* seu potiùs contractûs innominati, do ut des. *L. naturalis.* §. 1. *D. de praescript. verb. & in fact. act.* Nec enim permutationis nomen satis proprium est, quod omnibus aliis contractibus convenit, ut emptioni, locationi, divisioni. *L. si filia.* 20. *§. si pater. D. famil. ercíscund. L. cum pater.* 77. *§. hereditatem.* 18. *D. de legat.* 2.

Re-

Repetita ex Magistris Graecis inter Sabinianos, & Proculejanos controversia de venditione, quae rebus fieret; & de Homerico testimonio, quo hi, & illi utebantur.

CAPUT XXXVI.

DISCRETO venditionis contractu à permutatione, Sabiniani nihilominus venditionem rebus fieri posse tuebantur; eorumque sententia etiam Pauli temporibus videtur obtinuisse. Impp. quidem in *L. penult. C. de rer. permutat.* ajunt, *pridem placuisse emptionem rebus fieri non posse*. Justinianus in *§. item pretium. Institut. de empt. & vendit.* anteriores Principes admisisse, secundùm Proculi sententiam, ut permutatio esset species contractûs separata à venditione. Paulus *L. naturalis. 5. §. 1. D. de praescript. verb. Non placet, permutationem rerum, emptionem esse*. Idem tamen Paulus *L. 1. D. de contrah. empt. etiam hodie dubitari*, ait, *an aliqua venditio sine nummis possit contrahi*. Veluti, si quis togam dederit, ut tunicam acciperet: Sabinus & Cassius contendebant, sine nummis posse venditionem consistere: puta, si quis res promercales habens eas venderet, & res pro pretio daretur, venditorem ab emptore distinguebant; ut venditoris esset, qui pretium rei suae imponeret. *L. 1. C. de rer. permut.* emptor, qui rem pro pretio daret. Vicini sunt isti contractus, permutatio & emptio. *L. 2. D. de rer. permutat.* Permutatio ad utrumque contractum refertur; & permutatio est, ubi pretium intercessit. Plinius *lib. 9. nat. histor. cap. 55. Permutare quidem pretiô nolunt, aliâve merce*. Idem *lib. 19. cap. 1. Quaternis denariis scrupula ejus permutata*. Servius ad 3. *Georgic.* Magnô mutentur, *ingenti pretiô comparentur*. Ita ἀλλαγὴ, Graecis ad venditionem quoque pertinet. Sic igitur secundùm Sabinianos, emptio intelligi potest, ubi pretium non intercesserit. Illi suam sententiam Homericis versibus tuebantur *lib. 7. Iliados*, quos refert Paulus d. *L. 1. D. de contrahend. empt.* ubi Graeci vinum aere, ferrô, pellibus, bobus, & mancipiis compararunt. Gajus, qui fuit Sabinianus, *eodem testimoniô Homericô utebatur*. Servius ad d. *lib. 3. Georgic.* scilicet juxta Magistros Graecos, qui ita intelligebant τὸ οἰνίζοντο apud Homerum, quasi emissent vinum rebus aliis. Hesychius, οἰνίζεσθαι, οἶνον ὠνεῖσθαι, οἰνίζοντο ἔμπουν. Didymus Homeri interpres, οἰνίζοντο, οἶνον ἠγόραζον. Etymologicon magnum, οἰνίζεσθαι, σημαίνει οἶνον ἀγοράζειν. Οἰνίζω, *significat vinum emere*. Et ita emptionem rebus factam apud Homerum existimabant, atque etiam hodie fieri posse. Proculejani contra ibi permutationem debere intelligi contendebant, non emptionem; idque & Paulus probat d. *L. 1. D. de contrah. empt.* Et quidem οἶνον ἀγοράζειν, ut Didymus interpretatur, vel οἶνον πορίζεσθαι, ut Eustathius, non satis emptionem exprimit. Justinianus in d. *§. item pretium. Instit. de empt. & vendit.*

 refert

refert, Proculejanorum sententiam aliis versibus Homericis adjutam fuisse; aliis quidem ab his, quos Justinianus retulit ex d. *lib. 7. Iliados*, sed non aliis, quos refert Paulus ex *lib. 6. Iliados*. d. *L. 1. D. de contrab. empt.* & Theophilus in §. *item pretium. Instit. de empt. & vendit.* quia permutationem utroque loco debere intelligi contendebant; & Trojanis temporibus permutationem rebus, non pretio factam esse, ut Plinius *lib. 33. cap. 1.* quia tunc pecunia in usu non fuerit. Quidam tamen Grammatici apud Homerum *Iliados*, 6. ex illis temporibus usum pecuniae repetebant; ibi enim boves pro nummis accipiebant: sed eos rejicit Julius Pollux *lib. 9. Onomastic. cap. 6.* hac ratione, quòd cùm Homerus terga boum ipsis bobus opposuerit *Iliados*. 8. manifestum sit, boves, non pecuniam bobus signatam intellexisse. Ita igitur utriusque scholae auctores suam sententiam Homericis versibus tuebantur, secundùm diversas interpretationes Magistrorum. Ita etiam Megarenses, & Athenienses de insula Salaminia contendentes, ambo Homericis versibus jus suum probabant; & Megarenses Criticorum testimonio utebantur apud Strabonem *lib. 9. Geograph.*

In quibus negotiis testes rogati esse debuerunt. Ad L. ad fidem. 11. D. de testibus.

CAPUT XXXVII.

IN mancipationibus testes rogati esse debuerunt, in quibus & libripens, & antestatus adhibebatur, ut est in antiqua inscriptione:

MANCIPIO DEDIT, LIBRIPENDE CLAUDIO DATIVO, ANTESTATO CORNELIO VICTORE.

Antestatus rogabat testes, obtestabatur eorum fidem, & prehendebat auriculam, ut rei gestae meminissent. Porphyrio ad *Horat. lib. 1. Sermon. Sat. 9. Solebant enim testium aures tenere, & ita dicere: Memento, quod tu mihi in illa causa testis eris, quod est antestari*. Idque ex jure Attico fluxisse videtur, ut ita testes rogarentur, Svidas in *verb.* Κλητῆρες. Cum igitur in mancipationibus testes rogati adhiberentur, in emancipationibus testes rogati esse debuerunt, in quibus imaginariae venditiones, seu mancipationes interponebantur, *L. 3. D. de capit. minut.* & libripens, & antestatus, Gajus in *fragment. lib. 1. Institut. tit. 6.* In cretionibus, seu solennibus hereditatum aditionibus testes quoque rogabantur, cum id sollicitè caverent testatores. Varro *lib. 5. de ling. Lat. Facito, ut videant, te esse heredem. Itaque in cretione adhiberi jubent testes*. In nuptiis testatio interponi debuit, *L. 4. D. de fid. instrument. L. penult. D. de donat. inter vir. & uxor.* & septem testibus adhibitis, iisdemque (ut videtur) rogatis:

quod

quod & in divortiis servabatur. *L. nullum. 9. D. de divortiis.* Atque in aliis testationibus, quibus adhibebantur testes signatores. Apulejus *lib. 2. Milesiar. Introductis septem testibus, obtestata fidem praesentium, de industria quodam tabulas praenotante.* Inde igitur fluxit, ut in testamentis septem testes adhiberi, iique rogati esse debuerint. Nam cum fieret per aes, & libram, mancipatio intercedebat, testatio interponebatur, & tabulae conficiebantur. Ulpianus *lib. sing. reg. tit. 20. de testament.* & cum postea testamenta per aes, & libram fieri desiissent; nihilominus id remansit in testamentis ordinandis, ut septem testes adhiberentur, iique rogarentur. *L. heredes. 21. §. penult. D. qui testament. facer. poss.* At sublatis mancipationum solennibus, & cum mancipatio jam esset actus legitimus, *L. actus. 77. D. de regul. jur.* consequens fuit, ut testes fortuitò occurrentes ad fidem rei gestae faciendam in negotiis contrahendis adhiberi potuerint, ut compositores Pandectarum retulerunt *L. ad fidem. 11. D. de testib. Ad fidem rei gestae faciendam, etiam non rogatus testis intelligitur.* Praeterquàm expressum est, ut testes rogati esse debeant, veluti in testamentis, *L. hac consultissima. 21. §. ult. C. de testam. & quemadmod.* & in professione solutae pecuniae, *Novell.* Justiniani 99. *cap. 2. de testib.* Ex qua Graeci interpretes malè colligunt, testes in negotiis contrahendis, ut in testamentis; rogati & acciri debere. Constant. Harmenopulus *lib. 1. Epitom. tit. 6. §. 38. Eclog. Basilicōn, lib. 21. tit. 21. cap. 44.* Nam & in codicillis, ubi major numerus testium, quàm in aliis negotiis requiritur, testes non rogati adhibentur. *L. ult. C. de codicill.* Neque id expressum est generaliter constitutione Justiniani, sed tantùm ubi de professione solutae pecuniae ageretur.

Differentia quaedam deprehenditur inter res mancipi, & nec mancipi, in L. si fur. 32. D. de usurpat. & usucap. *&* L. quamvis. 84. D. de furt.

CAPUT XXXVIII.

MULTA in Pandectis latent vestigia juris antiqui, & à Justiniano sublati, quae non nisi sagaciori nare odorari licet. Ante Justinianum cum esset differentia inter res mancipi, & nec mancipi, solâ mancipatione res mancipi alienari poterant: & si traditae essent ex causa venditionis, aliâve causâ, non intercedente mancipatione, non transferebatur dominium, sed adhuc opus erat usucapione. Boëtius *lib. 3. comment. in Topic. M. Tull. ex lib. 1. Institut. Gaji: Si res, quae mancipata est, nullâ solennitate interpositâ tradatur; abalienari non poterit, nisi ab eo, cui traditur, usucapiatur. Quae cùm ita sint, rectè definita est secundùm divisionem, abalienatio rei mancipi, scilicet quae aut nexûs traditione, aut in*

 jure

jure cessione perficitur : nam purâ traditione abalienatio rei mancipi non explicatur. Eòque respicere maluit Horatius *lib.* 2. *epist*. 2. *v*. 158. *seq.*

Si proprium est, quod quis librâ mercatur, & aere;
Quaedam, si credis consultis, mancipat usus.

Id est, dominium rerum mancipi, quod per aes, & libram, & per mancipationem acquiritur, etiam si mancipatae non fuerint, usu, seu possessione acquiruntur, perinde ac si mancipatae essent. Porphyrio ad hunc locum, paulò aliter. Verba sunt juris, quibus omnis emptio confirmatur, cùm per libram expensa pecunia, per aes ipsum pretium demonstratur: unde & libripens hujusmodi testificationibus adhiberi solet. *Mancipat usus*, hoc est, usus possessorem facit. Eò etiam respicere voluerunt Impp. in *L. traditionibus.* 20. *C. de pact. Traditionibus, & usucapionibus rerum dominia acquiri*. Praeter traditionem requirunt usucapionem, cum res purè tradita, non mancipata fuerit. Ita uxor, quae coëmpta non erat, usu acquirebatur, ut auctor est Servius: si quidem in coëmptione aes, & libra adhibebatur, (idem Servius ad *lib.* 4. *Aeneidos*) id est, mancipatio: quae si non intercessisset, per annum usucapiebatur uxor, quo tempore & res mobiles ex XII. Tab. usucapiebantur. Igitur dominium rerum mancipi per aes, & libram acquiri oportuit, seu per mancipationem; & per traditionem alienatae, erant tantùm in bonis, *L. rem in bonis.* 52. *D. de acquir. rer. dom.* non in dominio ex jure Quiritium licèt dominus ex jure Quiritium eas tradidisset. Vestigium hujus juris deprehendi potest in *L. si fur.* 32. *D. usurpat. & usucap.* & *L. quamvis.* 84. *D. de furt.* ubi cum dominus rem sibi subreptam furi vendidit, pro tradita habetur: licèt tamen dominus rem suam tradiderit, aut quasi tradiderit, adhuc opus est usucapione: quia fuit ea res mancipi, & res hujusmodi mancipatione alienari debuit. Res nec mancipi traditione purâ alienabatur. Ulpianus *lib. sing. tit.* 19. *de dom. & acquisit. rer.* Eamque distinctionem adhibitam oportuit in *L. traditio.* 20. *D. de acq. rer. dom.* nec enim verum est ante Justinianum, eum, qui dominus erat, tale dominium, quale habebat, traditione in alium transtulisse. Si enim dominus erat ex jure Quiritium, traditione purâ, ut loquitur Boëtius, non transferebat dominium ex jure Quiritium, sed dominium in bonis: & opus erat usucapione, ut ei dominium plenum adjiceretur.

Defenditur lectio Florentina in L. 3. §. cum Pollidius. D. de usur. & fruct.

CAPUT XXXIX.

IN L. 3. §. *cum Pollidius. D. de usur. & fructib.* lectio Florentina habet, *Praefectis Praetorio suasi*: alii legunt, *Praefectus Praetorio suasi*. Levis est

est emendatio, sed veritatis lectionis Florentinae detrahens, & lumini historiae. Papinianus quidem fuit Praefectus Praetorio, ut constat ex *L. lecta est.* 40. *D. de reb. credit.* Antea libellos egerat. *L. rescriptum.* 10. *D. de distract. pignor.* Antiq. inscript.

AEMILIO PAULO PAPINIANO PRAEF. PRAET. JUR. CONS. QUI VIXIT ANN. XXXVI. M. IIII. D. X.

Jam ab illis temporibus, quibus Imperatores rerum potiri coeperant, Jurisconsulti ad primas dignitates evecti, Consulatum, Praeturam, Praefecturam urbi, usque ad tempora Adriani, quae complectitur Pomponius *L.* 2. §. *post hunc.* 47. *D. de orig. jur.* & sub aliis deinceps Imperatoribus ad easdem dignitates pervenerunt. Julianus fuit sub Adriano Consul & Praetor, *L.* 5. *D. de manumiss. vindict.* Neratius Priscus Consul sub Trajano. *L.* 6. *D. ad leg. Cornel. de sicar.* Arcadius Charisius magister libellorum, in inscriptione *leg. unic. D. de offic. Praefect. Praetor.* At Papinianus, ut subtilissimi fuit ingenii, & inter alios excellens, *L. cum acutissimi. C. de fideicommiss.* ita Praefectus Praetorio factus dignitate alios superavit: fuit enim ea dignitas, δευτέρα ἀρχὴ μετὰ σκῆπτρα, i. e. *secunda post sceptrum, seu Imperatorem dignitas*, ut Zosimus uspiam. Post Papinianum item Ulpianus Praefectus Praetorio fuit, *L. ex Divi.* 4. *C. de locat. & conduct.* Quod nosse expedit, ut sciatur à quibus viris juris scientiam accepimus, & ex eorum personis legalis doctrinae dignitatem aestimemus. Cum igitur Papinianus fuerit Praefectus Praetorio, lectio illa tolerari posset, *Praefectus praetorio suasi*: nisi quòd detrahit veritati lectionis Florentinae, quae habet, *Praefectis Praetorio suasi*. Et quidem si Papinianus Praefectus Praetorio id decrevisset, non diceret se suasisse, sed decrevisse. Non est Magistratus, aut ejus, qui jurisdictioni praeest, suadere, sed decernere, ut legis. Lucius Seneca *epist.* 95. *Imperet lex, non suadeat.* Praeterea officit lumini historiae; quia erant eo tempore duo Praefecti Praetorio, quos Septimius Severus instituerat. Herodianus *lib.* 3. ὁ δὲ Σεβῆρος ἐπάρχοντας δύο τῶν στρατοπέδων κατέστησε, i. e. *Severus duos militum Praefectos instituit.* In eorum auditorio assessor Papinianus suaserat, fructus à Pollidio bonâ fide perceptos ex bonis testatricis restitui debere, d. *L.* 3. §. *cum Pollidius. D* de *usur. & fruct.* ubi apparet, lectionem Florentinam retinendam, quam & retinendam probat Cujacius ad Papinianum, *lib.* 20. *Quaest.* sed non satis, ut de ea ampliùs dubitari non possit.

Quid

Quid sit jusjurandum corporale, unde dictum; Paganis & Christianis observatum; non tamen pariter Clericis, ut Laicis.

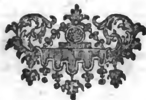
CAPUT XL.

SAEPE contingit, ut vocum, quae vulgò jactantur, non expeditam satis rationem habeamus; veluti cùm jusjurandum corporaliter praestitum dicimus, ex *L.* 1. *C. si adversùs vendit.* & *L.* 3. *C. si minor. se major. dixer.* Et hoc quidem duobus modis potest intelligi, vel à corpore jurantis, qui manum levat, vel caput, vel oculos, vel pectus tangit; vel alio quodam actu corporis, religionem jurijurando adjicit. Atque ita Cujacius jusjurandum corporaliter praestitum intellexit, *manu levatâ*, in *paratit. C. si adversùs vendit.* & ad *Novell.* 51. Hoc quidem suadere posset Gregorius Turonensis, qui saepe jusjurandum ita manu levatâ fieri meminit *lib.* 1. *de gloria Martyrum, cap.* 20. 33. *&* 38. Verius est tamen, jusjurandum corporale dici non à corpore jurantis, sed à corpore, quod jurans tangit. Pagani jurantes Deorum signa, & aras tangebant, ut notum satis: atque ita jusjurandum ritu paganicô corporaliter praestitum intelligi nihil vetat in d. *L.* 1. *C. si adversùs vendit.* Eo quidem modo Christiani jurare prohibiti in Constitutionibus Apostolicis *lib.* 5. *cap.* 11. Basilius in *epist. ad Amphilochium, Can.* 81. & *Can.* 94. *sextae Synodi in Trullo*: scilicet cum eos Pagani ad jusjurandum propriae superstitionis adigerent, & tactis Deorum signis, arisve jurare vellent. Veruntamen Christiani jusjurandum etiam corporaliter praestiterunt, sed tactis altaribus sacris. Optatus Afer Milevitanus *lib.* 6. *de schismat. Donatistar. Altaria Dei, in quibus & jusjurandum populi, & vota, & membra Christi portata sunt.* Vel tactis sacrosanctis Oratoriis, *L. generaliter.* 12. §. *ult. C. de jurejurand.* Oratoria, seu Oraria sunt loca, in quibus reliquiae martyrum asservabantur, ut Oratorium, in quo Beati Stephani pignora continebantur, apud Gregorium Turonens. *lib.* 2. *histor. Franc. cap.* 6. Ibi tangebant sepulchra Martyrum. Gregorius Magnus *lib.* 7. *epist.* 33. *Veniant ante corpus sancti Apollinaris, & tactô ejus sepulcrô jurent.* Gregorius Turonensis *lib.* 1. *de gloria Confessor. cap.* 93. *Statim manus ponens super sanctum sepulcrum dixit: Hujus sancti virtute opprimar, si aliquid falsi loquor.* Vel alias res sacras tangebant. Vigilius Papa in Epistola quadam Encyclica nuper edita à R. P. Jacobo Sirmondo: *Et dum saepe dicti judices positô indiculô super altare, & cataracta Beati Petri Apostoli, & super crucem, quae de ligno passionis Domini habet inclausum; sed & super claves Beati Petri Apostoli praestitisses corporale jusjurandum.* Ex quibus locis satis apparet, corporale jusjurandum dictum fuisse ab eo corpore, quod jurantes tangerent. Fiebat etiam tactis sacrosanctis scriptis, *L.* 2. *C. de jurament. propter calum. dand. L. rem non novam.* 12. *C. de judic.* Sacris scripturis tactis, d. *L. generaliter.* §. *ult. C. de jurejurand.* seu Evangeliis,

L. 7.

L. 7. §. sed cùm antiquitas. C. de curator. furiosi. Constant. Harmenopulus *lib. 1. tit. 7. §. 21.* Et ita quidem saepiùs Christiani laici jusjurandum corporale tactis Evangeliis praestiterunt, non Clerici. Episcopis illa jurisjurandi necessitas remissa est in testimonii dictione, aliisque forensibus causis. *L. 7. C. de Episcop. & cleric.* Justinianus eos in testimonii dictione injuratos esse voluit, sed tamen propositis sacrosanctis Evangeliis ea, quae scirent, dicere, *Novell. 123. c. 7.* Balsamo ad *Nomocanonem Photii, tit. 9.* ait Episcopos, & Clericos corporale jusjurandum, σωματικὸν ὅρκον, ex canone, & legibus praestare non debere, scilicet ex *L. cum Clericis. 25. C. de Episcop. & Cleric.* ex *Can. 1. 2. & 4. caus. 2. quaest. 5.* Atque ita clericus super sancta Evangelia jurare prohibetur, *can. nullus. 22. quaest. 5.* Episcopum propositis, non tamen tactis Evangeliis debere juramentum exhibere, ait Gregorius IX. in *Cap. ult. de juram. calum.* ex d. *Novella Justin. 123.* Et hoc quidem in judiciis forensibus. Sed cùm Episcopi spontè, aut aliàs in causis Ecclesiasticis jusjurandum praestarent, videntur etiam tactis Evangeliis praestitisse. Non aliter jurabant Episcopi, quàm adhibitis Evangeliis. Basilius in *Epistol. ad Amphilochium, can. 10.* ait, Severum Episcopum jurasse ἀκανονίστως παρὰ τὰ εὐαγγέλια, *non canonicè praeter Evangelia*, id est, non adhibitis Evangeliis. Non exprimit, an etiam tactis: sed Evagrio Archidiacono Constantinopolitanae Ecclesiae juraturo offertur, veluti ex more, liber Evangeliorum; eique jurans manum admovet, apud Sozomenum *lib. 5. histor. Ecclesiastic. cap. 30.* Sed & satis constat, ipsos summos Pontifices, ut Leonem, Pelagium, Damasum, Symmachum, tactis sacris Evangeliis jusjurandum purgationis praestitisse; atque etiam Episcopos tactis sepulcris Martyrum, vel super sanctis Evangeliis. *Can. 6. 7. 8. 17. & 19. Caus. 2. quaest. 5.*

Observationum Finis.



EMUN-

EMUNDI MERILLII

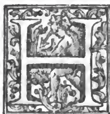
JURISCONSULTI

CONSILIARII REGII

Antecessoris in Academia Biturigum Primicerii.

NOTAE PHILOLOGICAE
In Passionem Christi.

ILLUSTRISS. AMPLISS. VIRO
CAROLO ALBASPINO
MARCHIONI DE CHASTEAU-NEUF
Procancellario , & Regiorum Ordinum Cancellario
EMUNDUS MERILLIUS.



HAUD semper errat fama , aliquando & eligit. *Dudum percrebuerat fama , te ad illum summum apicem dignitatum evectum iri : famae auspicatius judicium Regis accessit , & te evectum vidimus . Non errabat fama , cum te eligebat hominem cordatum , Regi fidum , obeundis Regni negotiis innutritum , & firmatum ob plurimas legationes feliciter gestas , exteris gratiosum . Inde cogitabam aliquod de nostris* ἀτυασιῶν *mittere . Nae aliter inofficiosus essem haud uno tuorum beneficiô adstrictus . Siquidem me parens tuus illustrissimus Regii consistorii assessor primicerius , & Regiorum ordinum Cancellarius , ex Academia Cadurcensi evocatum in hance Bituricensem mandatô Regis introduxerat , tuusque frater Aurelianensis Episcopus , magno mei desiderio (sed heu magno Ecclesiasticarum observationum damno) nuper vivis ereptus , amici sui nomine dignabatur , quod & scriptis perpetuò victuris testari voluit . Erat ille* ἐργοδιώκτης *meus , cum aliquando in praeclarissimam hujus civitatis vestram domum studiorum causâ secederet , movebat sagacis vir ingenii , pleraque in sacris codicibus Novi Testamenti ex legibus , & majoribus populi Romani lucem posse mutuari : idque à me praestari oportere contendebat , quod seculares disciplinae omnes uni dominae Theologiae ancillari , & divinis rebus adminiculari debeant , tantumque hortatu suô effecerat , ut notas Philologicas in narrationem passionis dominicae scriptas , paulò ante excessum viderit . Habe igitur illas , quales emitti voluit . Vererer te tanta negotia sustinentem , vel minimô lectionis avocamentô distringere : ni talis esset , quae tibi , & aliis quantâvis dignitate praefulgentibus , saepe , ac saepiùs in memoriam revocata prodesse possit : quaeque lectoris operam non levi aliquâ delectatione , sed ingentis , aeternique praemii muneratione sit pensatura . Vale . Avarici Biturigum . Pridie Calend. Apriles . Anno M. DC. XXXI.*

APPROBATIO

Doct. S. Theolog. Facult.



OS infra subscripti Doctores in sacra Facultate Theologiae notum, testatumque esse desideravimus hac praesenti schedulâ, opus aureolum, cui titulus est, *Emundi Merillii, Rectoris, Consiliarii Regii, Antecessoris in Academia Bituricensi, Notae Philologicae in Passionem Christi*, à nobis diligenter, & magna cum delectatione fuisse perlectum, & nihil in eo contineri, quòd tantillùm adversetur doctrinae orthodoxae, & Catholicae: imo verò, quia permulta extant repetita tum ex Jure civili, tum ex historia Romana, quae mirificè illustrant contextum Evangelicum Passionis Dominicae, judicavimus dignissimum esse, quod in lucem proferatur, tanquam Minerva illa Phidiae. In cujus rei testificationem, syngrapham huic tabellae adjecimus die 7. mensis Januarii, anni millesimi sexcentesimi trigesimi secundi.

DAULTRUY.

MAQUERAY.

EMUN-



EMUNDI MERILLII J. C. NOTAE PHILOLOGICAE

In Pafsionem Chrifti.

Ad Cap. 18. *Joan. v.* 3. & 12.

Judas ergo cum accepiffet cohortem:



OHORS fuit praetoria, quam habebant Praefides in Provinciis, feu Legati Caefaris. Adeone verò parata erat illa cohors Judae, ut poft acceptum traditionis, & indicinae praemium, ftatim tot milites ex cohorte congregari, ipfique adeffe potuerint? Jofephus *lib.* 2. *cap.* 8. *de bello Judaico* ait: Conveniente multitudine ad diem feftum Azymorum in Hierofolymam, ftetiffe Romanam cohortem fuper porticum templi, & fubjicit: ἔνοπλοι τὰς ἑορτὰς παραφυλάττειν, ὡς μή τι νεωτερίζοι τὸ πλῆθος συναθροισμένον, i. e. *milites in armis feftos dies cuftodiebant, ne quid novi moliretur multitudo conveniens*. Idem *lib.* 6. *cap.* 6. καθῆτο γὰρ ἀεὶ ἐπ᾽ αὐτῆς τάγμα ῥωμαίων, καὶ διαθέμενοι περὶ τὰς στοὰς μετὰ τῶν ὅπλων, ἐν ταῖς ἑορταῖς τὸν δῆμον, ὡς μή τι νεωτερισθείη, παρεφύλαττον. *Stabat enim femper in ipfa* (Antonia) *cohors Romanorum: & difpofiti milites per porticus cum armis, diebus feftis, populum, ne quid novaretur, obfervabant*. *Actorum cap.* 21. *v.* 32. Cohors extemplo ad feditionem coërcendam accurrit. Videntur ergo Principes Judaeorum, poft confilium habitum, quomodo Jefum tenerent & occiderent per miniftros, & officiales jure à Pilato Praefide petiiffe cohortem, ut Jefum feditionis auctorem, cum difcipulis & fectatoribus, prehenderent. Prius ergo Judas acceperat à Pontificibus, & Pharifaeis miniftros, deinde à Pilato Tribunum χιλίαρχον, cohortem. Et eam quidem Judaei adjici voluerant, ne fi tantùm miniftri Judaeorum Chriftum ducerent, populus eum eriperet. Auguftinus *tract.* 112. *in Joan. Cohors non Judaeorum, fed militum fuit, à Praefide. Itaque intelligitur accepta, tanquam ad tenendum reum, fervatò ordine legitimae poteftatis, ut nullus tenentibus auderet obfiftere*. Aliis locis, ubi Praefides non agebant, magiftratus municipales, licèt non haberent poteftatem animadvertendi in facinorofos homines, nihilominus habebant

prehen-

prehensionem, eosque prehensos, & vinctos ad Praesidem transmittebant, *L. ne quis.* 10. *D. de custod. & exhibit. reor.* Paulus *lib.* 5. *sentent. tit.* 7. *in Collat. leg. Mos. cum lege Romana.*

V. 16. *Dixit ostiariae, & introduxit Petrum.*

Ancillae Ostiariae, seu janitrices, ut Rhode ancilla in *Actib. Apostolor. cap.* 12. *v.* 13. παιδίσκην malim vertere *ancillam*, quàm *puellam*: siquidem ancillae anus potiùs, quàm puellae huic ministerio addictae. Anus illa ostiaria apud Petronium in Satyrico, quae canem ingentis magnitudinis instigat in Eumolpum. Plautus in *Curculione*, *act.* 1. *sc.* 1. *v.* 76. *Anus hic solet cubitare, custos, janitrix.*

V. 19. *Pontifex interrogavit Jesum de discipulis suis.*

Ex mandatis Principum, rei adprehensi interrogari debent de sociis, & receptatoribus, *L.* 6. *D. de Custod. reor.*

V. 22. *Unus ministrorum dedit alapam Jesu.*

Alapae servorum castigationes injuriosae, ῥαπίσματα, *salapittae*, quae & in manumissionibus impingebantur. Caesarius *dial.* 3. ait, Christum alapis caesum fuisse, ut nos à servitute diaboli in libertatem assereret: ῥαπτῷ γὰρ ἐλευθεροῦσι τοὺς οἰκέτας οἱ κύριοι. *Alapâ enim manumittunt servos domini.* Christus formam servi acceperat. Paulus ad *Philippenses cap.* 2. *v.* 7. igitur ut servus hîc alapâ caeditur, ac deinde ut servus suppliciô crucis afficitur, quo & humilioris, abjectiorisve conditionis homines solebant affici. Lact. *lib.* 4. *Inst. cap.* 26.

V. 28. *Erat autem manè.*

Romani magistratus à lucifero jus dicebant, cognoscebant. Juvenalis *Sat.* 13. *v.* 157.

Haec quota pars scelerum, quae custos Gallicus urbis,
Usque à Lucifero, donec lux occidat, audit?

Ideo statim diluculô factô Judas Pilatum adiverat. Matthaei *cap.* 27. *v.* 1. 2. & Marci *cap.* 14. *v.* 1.

V. 29. *Quam accusationem affertis adversùs hominem hunc?*

Accusatio interrogationem, & cognitionem praecedere debuit. Festus *Actor.* 25. *v.* 16. *Non est consuetudo Romanis dare aliquem hominem ad per-*

perditionem, priusquam accusatus habeat in conspectu accusatorem. Vulcatius Gallicanus refert ex epistola quadam M. Aurelii: *Non posse reum facere, quem nullus accusat*. M. Tullius in *Orat. pro Cluentio*: *Est sapientis judicis animadvertere, qua lege reus citetur, de quo reo cognoscat, quae res in quaestione versetur*. Et haec tria Pilatus Romani juris sciens observat. *Qua lege reus citetur*: Quam accusationem affertis adversùs hominem hunc? *De quove reo cognoscat*. Tu es Rex Judaeorum? *Quae res in quaestione versetur*; Quid fecisti?

V. 31. Secundùm legem vestram judicate eum.

Romani devictis gentibus plerumque permittebant, ut suis legibus uterentur. M. Tullius de Siculis, *Verrin. 2. Ut cives inter se suis legibus agerent*. Pausanias *lib. 4. Trajanus Caesar Mothonaeis concessit, ut cum liberis populis censerentur, & suis legibus uterentur*. *Μοθωναίοις δὲ βασιλεὺς μὲν Τραϊανὸς ἔδωκεν, ἐλευθέρους ὄντας ἐν αὐτονομίᾳ πολιτεύεσθαι*. Ita Julius Caesar primum Hircano, Pontifici Judaeorum, concesserat, ut si qua controversia oriretur de Judaica disciplina, judicium penes ipsum esset. Josephus *lib. 14. Antiquitat. cap. 17.* Quod & aliis deinceps Pontificibus concessum fuisse videtur. Nam Titus Judaeis exprobrat, quòd leges patrias Romani eis servassent *lib. 7. de Bello Judaic. c. 13.* *Βασιλεῖς ὁμοφύλους ἱστήσαμεν, ἔπειτα τοὺς πατρίους νόμους ἐτηρήσαμεν*. *Reges ex eâdem gente imposuimus, deinde patrias leges servavimus*.

V. 31. Nobis non licet interficere quemquam.

Vexatus locus diversis interpretationibus. Augustinus *tract. 114. in Joan. Intelligendum est, eos dixisse, non sibi licere interficere quemquam propter diei festi sanctitatem, quem celebrare jam coeperant, propter quem de ingressu etiam Praetorii contaminari metuebant*. Idem Chrysostomus. Cyrillus Alexandrinus aliam rationem affert: *μάλιστα μὲν τὸ πολὺ τῆς ἀρχῆς αὐτῶν, καὶ τῆς ἐξουσίας ἀπετέτμηντο, λοιπὸν ὑπὸ Ῥωμαίοις τῶν πραγμάτων κειμένων*; quod cùm in Romanorum ditionem venissent, maximâ parte dominationis, & potestatis privati fuissent: & quidem magistratibus municipalibus, secundùm leges Romanas, ne de servo quidem supplicium sumere licuit. *L. magistratibus. 12. D. de jurisdict.* Habebant secures innocuas, & purum tribunal sanguine, ut Ausonius *Idyll. 9.*

- - - - Quos Curia summos
Municipum vidit proceres, propriumque Senatum:
Quique suas rexere urbes, purumque tribunal
Sanguine, & innocuas illustravere secures.

Subactis igitur Judaeis, illis jus vitae & necis ademptum fuisse plerique existimant, idque ex libris Talmudicis probant, & Rabbinis; qui scribunt, jus vitae & necis Judaeis ademptum fuisse ante eversionem urbis.

Ve-

Veruntamen Judaei, etiam secundùm leges patrias ad religionem pertinentes, poterant aliquem interficere: ut lapidatione blasphemos, mulieres in adulterio deprehensas; atque ita mulierem adulteram, & Christum ipsum lapidare tentaverant, & Stephanum postea lapidarunt. Titus apud Josephum *lib. 7. de Bello Judaic. cap. 4.* Judaeis expressè concessum fuisse refert, ut possent eum, qui septa Templi transiret, licèt Romanum, impunè occidere; idque jam à temporibus Tiberii, ad tempora usque Titi, concessum fuerat. Et quorsum Romani Patriae leges ad religionem pertinentes illibatas reliquissent, nisi ut violatae religionis reos istis legibus vindicarent? denique Pilatus non dixisset: *Accipite eum vos, & secundùm legem vestram judicate*, nisi & Judaei secundùm legem suam judicare, punireve potuissent. At cùm responderunt Pilato: *Nobis non licet interficere quemquam*, intelligebant de eo genere supplicii, cui Christum addici postulabant, videlicet supplicio crucis Judaicis legibus incognito. Eam mentem Judaeorum fuisse, his sequentibus verbis Joannis *vers. 32.* deprehenditur, neque aliter voluisse Christum occidi, quàm suppliciô crucis: *ut sermo Jesu impleretur, quem dixerat, significans, qua morte esset moriturus*. Istud genus mortis sibi futurum Christus praedixerat supra, Joannis *cap. 12. v. 32.* quod & prae ceteris crudelissimum optaverat. Gregorius Nyssenus *orat. 1. in Resurrect. Christi*: *Propterea Judaei non aliô, quàm crucis suppliciô Christum affici volebant, tamen aliô potuissent*. Nec solùm Judaei Christum, ut blasphemum, aut violatae religionis reum, accusabant; sed etiam ut seditiosum, ut turbas concitantem, & prohibentem dare tributa Caesari. At secundùm leges Romanas, *poena seditiosorum fuit crux*. Paulus *lib. 5. sentent. tit. 22.* *Auctores seditionis, & tumultûs concitatô populô, pro qualitate dignitatis aut in crucem tolluntur, aut bestiis subjiciuntur*. Hac igitur poenâ Christum volebant affici, sed ipsi afficere non poterant.

V. 39. Est autem consuetudo vobis.

Titus Bostrorum Episcopus ad *cap. 23. Luc. tom. 2. Biblioth. PP. Graecorum*, probabile esse existimat, hanc consuetudinem Romanos secundùm leges patrias reliquisse; ut Praeses unum vinctum populo per diem festum dimitteret, veluti Saul Jonatham ad Populi petitionem vitâ donaverat, εἰκὸς ἄρ' οὖν ὑποσπόνδων γενομένων Ῥωμαίοις Ἰουδαίων, ὅπερ πάτριον ἦν αὐτοῖς, παρέχειν τινὰ τῷ λαῷ, διατηρεῖν Ῥωμαίους τοῦτο. i. e. *verisimile sanè est, cum Judaei in fidem Romanorum venissent, quod apud ipsos patrii erat moris, populo aliquem dimittere, Romanos id servasse*. Vel ea consuetudo fuerat in memoriam populi Judaici servitute Aegyptiorum liberati.

Ad

Ad Cap. 19. *Joan. V.* 1.

Apprebendit Pilatus Jesum, & flagellavit, ἐμαστίγωσε Matthaeus 26. v. 26. φραγελλώσας.

FLAGRA, seu flagella, erant servilia verbera, *L. sed est.* 9. §. *penult. D. de injur. Lora, habenae, L.* 1. §. *impuberi.* 33. *D. de Senatusc. Silanian.* Liberi fustibus caedebantur, *L. in servorum.* 10. *L. capitalium.* 28. §. *non omnes. D. de poen. L. ult. D. de injuriis.* Eamque differentiam observat Philo Judaeus in Flaccum: τῶν μαστίγων εἰσὶ διαφοραὶ διακεκριμέναι κατὰ τὴν πόλιν πρὸς τὰ τῶν τυπτησομένων ἀξιώματα. *Verberum sunt differentiae discretae in civitate* (Alexandria) *secundùm reorum dignitatem, qui verberantur.* Et postea: ταῖς ἐλευθεριωτέραις, καὶ πολιτικωτέραις μάστιξιν, *liberalioribus, & civilioribus flagris*; ubi intelligit fustium castigationem. Honestior enim fuit castigatio fustium, quàm flagellorum. Macer J.C. in d. *L. in servorum.* 10. *D. de poen. In servorum personâ ita observatur, ut exemplo humiliorum puniantur; & in quibus causis liber fustibus caeditur, in his servus flagellis caedi, & domino reddi, jubetur.* Atrocior etiam fuit poena flagellorum, quàm fustium. Admonitio est fustium, castigatio flagellorum. *L. veluti.* 7. *D. eod. tit. de poenis.* Unde & Pilatus Christum flagellis castigatum, atque emendatum dimittere voluit. Plerique existimant moris Romani fuisse, ut qui crucis suppliciô afficiendi essent, priùs virgis, flagellisvè caederentur; eoque more Pilatum jussisse, ut Christus flagellaretur, antequam crucifigeretur. Hieronymus in *cap.* 27. *Matthaei: Sciendum est enim, Pilatum Romanis legibus ministrasse, quibus sancitum erat; ut qui crucifigeretur, priùs flagellis verberaretur.* Joseph. scribit *lib.* 2. *de bello Judaic. cap.* 14. Florum quosdam nobiles Judaeos, cives Romanos, verberibus caesos in crucem sustulisse. & *lib.* 6. *cap.* 12. Judaeos à Tito post pugnam captos, verberibus caesos, & in crucem actos fuisse. Hoc quidem verum est, & ita suadere videntur verba Matthaei *cap.* 27. *v.* 26. *Jesum autem flagellatum tradidit, ut crucifigeretur*, quasi praevia fuerit illa flagellatio, ut postea supplicium crucis sequeretur. Aliam tamen Pilati mentem fuisse deprehenditur; ideo Christum flagellasse, ut voluntati Judaeorum quodammodô satisfaceret, eumque castigatum dimitteret. Lucas *cap.* 23. *v.* 16. παιδεύσας οὖν αὐτὸν ἀπολύσω, *Castigans ergo dimittam*: vulgata versio, *Emendatum ergo illum dimittam*; quasi tantùm flagellis castigare vellet, & postea dimittere. Id etiam ex hoc capite Joannis manifestum deprehenditur: ubi, cùm Pilatus Jesum flagellasset, postea eum adduxit foras, & nullam se in eo causam invenire dicit, ut crucifigeretur: *Ecce adduco vobis eum foras, ut cognoscatis, quia in eo nullam invenio causam.* Quando autem Pilatus Jesum flagellari jussit, non sedit pro tribunali, ut in eod. *cap. Joannis, vers.* 13. cùm morti addicere voluit: si quidem moris Romani fuit, istam verberum, flagellorumve poenam non pro tribunali, sed de plano irrogari. Ulpianus in *L. nec quicquam.* 9. §. *de plano.* 3. *D. de offic. Proconsul. & legat.*

Poterit de plano similiter & libertum non obsequentem emendare, aut verbis, aut fustium castigatione. Idem Ulpianus in *L. levia. 6. D. de accusat. & inscriptionib. Levia crimina audire, & discutere de plano Proconsulem oportet, & vel liberare eos, quibus objiciuntur, vel fustibus castigare, vel flagellis servos verberare*. Nec obstat quod Josephus scribit, Florum, *lib. 2. de bello Judaico d. cap. 2.* sub fin. nobiles istos Judaeos verberasse πρὸ τοῦ βήματος, *pro tribunali*. Id enim ita intelligendum est, non ut Florus pro tribunali sederet, sed ad tribunal, aut prope tribunal verberari eos jusserit, aut quia non tantùm verberaverit, sed etiam postea crucifigi jusserit. Quod ergo eam mentem Pilati fuisse satis constet, ut cum Christum flagellari jusserit, morti addicere noluerit: quidam existimarunt, Christum bis flagellatum fuisse, primùm cùm de eo morti tradendo Pilatus non cogitavit, ut hoc capite Joannis: iterum verò cùm eum morti addixit, Matthaei *cap. 27*. At verum est, Jesum semel flagellatum fuisse; tum ut festinantiùs, secundùm voluntatem Judaeorum, ad supplicium duceretur, Chrysostomus *homil. 83. in Joan.* tum quia flagellatio, quae praecesserat emendationis gratiâ, mori Romano satisfacere potuit: cum milites vel impulsu Judaeorum, vel lasciviâ militari, graviùs & praeter mentem Pilati Christum verberassent. Matthaeus, & Marcus ita rem narrant, ut post flagellationem mox sententiâ Pilati Christus cruci addictus fuerit: sed tamen dicendum est, flagellationem praecessisse, ut & antea Christum coronatum spinis, & veste purpureâ indutum fuisse: quod secundùm illos eodem tempore factum diceretur. Porrò Christum ad columnam verberatum fuisse jam persuasum est, licèt Evangelistae non docuerint. Alii Christum columnae alligatum fuisse existimant, facie ad columnam versâ, ut tergo caederetur, idque Prudentius in Enchiridio veteris, ac novi Testamenti innuere voluit:

- - - - - Atque columnae
Adnexus tergum dedit ut servile flagellis

Sed vestigia cruoris, quae sunt in sindone sacra, ut expressa sunt à Philiberto Pingonio, testantur, Christum non tantùm à tergo, aut non tantùm aversum, sed & adversum, verberatum fuisse, quod signum utique conjecturis praevalet. Alii Christum columnae longiori alligatum fuisse existimant; sed ut hinc & inde caederetur, solvi debuit, & iterum alligari, praesertim si crassior columna fuerit, ut quae Ecclesiae porticum postea sustinuerit. Probabilius est, breviorem fuisse columnam, aut certè minùs crassam, ut faciliùs hinc & inde Christus verberari posset: quomodò verberatum fuisse signant sindonis vestigia.

V. 2. Et plectentes coronam de spinis, imposuerunt capiti ejus.

Corona, quam milites capiti Christi imposuerunt, fuit ex spinarum, ruborum, sentiumve genere. Joannes hîc, ἐξ ἀκανθῶν, *ex spinis*. Clemens Ale-

Alexandrinus *lib. 2. paedag. cap. 8.* ἀπὸ βάτου, *ex rubo*. Plerique existimant, ex rhamno fuisse contextam, idque probabile est: tum quia spina illa, quae vulgò Hierosolymis nascitur, obvia esse potuerit; tum quia milites eam spinam potiùs eligere voluerint, quae magis pungeret, ut est rhamnus. Plinius *lib. 24. cap. 14. Inter genera ruborum rhamnos appellatur à Graecis candidior, & fruticosior: is floret ramos spargens rectis aculeis, non ut ceteri aduncis, foliis majoribus*. Hieronymus *cap. 2. Aggaei* de rhamno: *Spinosus frutex, & arbuscula, sentibus urticisque contexta; quae teneat quidquid attigerit, & retentum vulneret, & vulneratorum sanguine delectetur*. Milites coronam spineam capiti Christi imposuerunt, ut molestiam facerent; & quidem molestum magis spinis, quàm urticis coronari, quod pro rei cujusdam molestae perpessione retulit Suidas ex Pherecrate in *verb.* ἀκαλήφαι, ἀκαλήφαις στεφανοῦσθαι, *urticis coronari*. Magnum verò mysterium in corona Christi contexta ex spinis latuit: nam spinae peccata referunt. Suidas, ἄκανθα, ἡ ἁμαρτία. Δαβίδ. ἐν τῷ ἐμπαγῆναί μοι ἄκανθα. ὡς ἄχρηστον βλάστημα, καὶ κεντεῖν πεφυκός. i. e. *Spina peccatum: David: quoniam* infixa est in me spina: *tamquam stirps inutilis, & ad pungendum nata*. Eò respicere voluit Hieronymus *lib. 2. Epist. 18.* Jesus spinis coronatus est, & delicta nostra portavit. Milites quidem eò animo coronam spineam capiti Christi non imposuerant, ut id signare vellent; verùm, ut in aliis, quae milites fecerunt in Passione Christi, mysterium deprehenditur: veluti cùm acetum ori obtulerunt, cùm vestem Christi diviserunt, & in ista coronae spineae impositione deprehendi potest. Hieronymus in *cap. 27. Matthaei: Quomodò Caiphas prophetavit nesciens quid diceret, sic & milites quaecumque fecerunt, licèt alia mens fuerit, nobis, qui credimus, sacramenta tribuerunt*.

Quidam putant coronam Christi non fuisse in modum circuli, sed in modum pilei, & diadematis; ut & illam papyraceam, quam Judaeos, in derisionem Agrippae, Carabae cujusdam insani capiti imposuisse ἀντὶ διαδήματος, *pro diademate*, refert Philo Judaeus in Flaccum: & pro paludamento stoream corpori induisse, & pro sceptro frustum arundinis humi sublatum prae manibus dedisse. Ita milites dederunt spineam coronam pro diademate, chlamydem purpuream pro paludamento, arundinem pro sceptro. Tertullianus *de coron. milit. cap. 9.* ait, *Romanorum militum commentum fuisse ex usu rei secularis*, quod ita Reges coronam gestent, purpurâ induantur, sceptrum prae manibus habeant.

V. 2 Et veste purpureâ circumdederunt eum. Matth. cap. 27. v. 28. *circumdederunt ei chlamydem coccineam*.

Coccum, ut propriè appellatur, à purpura distinguitur, *L. si cui. 70. §. ult.* & *L. quaesitum est. 78. §. coccum. 5. D. de legat. 3.* Ideo Ambrosius in *cap. 23. Lucae*, tunicâ purpureâ Christum indutum fuisse existimat, & deinde chlamyde coccineâ circumdatum. Promiscuè tamen coccum, & purpura dicitur: *coccum Imperatoriis dicatum paludamentis*, Plinius *lib. 22. cap. 2.* Lampridius in *Alexandro Severo*: *Hoc solùm Imperatorium habens, quod*

quod lacernam coccineam accipiebat, id est, chlamydem. Paulus Diaconus *lib.* 10. *Imperii insigne in chlamyde purpura tantùm erat*. Ita coccum, & purpura confunditur propter similitudinem. Augustinus *lib.* 3. *de consens. Evangelistar. cap.* 9. *Est rubra quaedam purpura, cocco similis*. Coccinea Imperatorum vestis, purpurea militum. Vopiscus in *Aureliano*: *Paragaudas vestes ipse primus militibus dedit, cum ante non nisi rectas purpureas accepissent*. Aut nisi purpureae essent vestes, pannus purpureus chlamydi assuebatur. Dorotheus praeter aliorum in eam rem probationes *doct.* 1. *tom.* 1. *Biblioth. PP. Graecorum*, ἐπειδὴ γὰρ ὁ βασιλεὺς πορφύραν φορεῖ, πάντες οἱ στρατευόμενοι αὐτῷ βάλλουσιν πορφύραν εἰς τὰ χλαμύδια αὐτῶν, τοῦτ' ἔστι τὸ βασιλικὸν ἔνδυμα, ἵνα διὰ τούτου δείξωσιν, ὅτι τοῦ βασιλέως εἰσί, καὶ ὅτι αὐτῷ στρατεύονται. *Ex quo enim Imperator purpuram fert, omnes ipsi militantes purpuram pallio imponunt, quod est Imperatorum indumentum: ut ex hoc ostendant, quod sint imperatoris, & ipsi militent*. Probabile est igitur, chlamydem illam, qua Christum milites induerunt, fuisse aliquod pallium militare purpureum, unique militum detractum fuisse, ut eô Christus indueretur, seu circumdaretur. Versio vulgata rectè *circumdederunt*: nam chlamys pallium militare fuit rotundum, non quadrangulum; ita ut milites non tam operiret, quàm circumdaret. Etymologicum magnum, χλαμὺς δὲ τὸ περιφερὲς καὶ κυκλοειδὲς, *Chlamys quid rotundum, & circulare*. Porrò Marcus *c.* 15. *v.* 17. scribit, καὶ ἐνδύουσιν αὐτὸν πορφύραν: vulgata rectè vertit *purpuram*, id est, chlamydem, seu vestem purpuream. Πορφύρα Graecis est chlamys, seu vestis purpurea. Hesychius, χλαμύς, πορφύρα, ἢ χιτών, ut Latinis purpura. *L. si cui.* 70. §. *versicoloribus.* 12. *D. de legat.* 3. Indumentum istud derisoriè milites dederunt Christo, ut Judaei Carabae stoream pro paludamento, seu chlamyde Imperatoria, apud Philonem Judaeum in *Flaccum*: χαμαιστρώτῳ δὲ τὸ σῶμα περιβάλλουσιν ἀντὶ χλαμύδος. *Stoream corpori induunt pro chlamyde*.

V. 3. *Ave, Rex Judaeorum.*

More Romanô Imperatores salutabantur nomine Imperatoris, vel Domini, vel aliô nomine adulatoriô. Ita psittacus Caesarem salutat. Martial. *lib.* 14. *Epigr.* 73. *v.* 2.

Hoc didici per me dicere, Caesar, ave.

Ita corvi salutare Augustum docti: *Ave, Caesar, victor, Imperator*. Macrobius *lib.* 2. *Saturnal. cap.* 4. Alexander Severus suô nomine salutari voluit. Lampridius in *Alexandro Severo*: *Salutabatur nomine*, hoc est, *Ave Alexander*. Igitur ex hoc more milites Romani Christum Regem per derisionem salutarunt, ut & Judaei Carabam regiô habitu ornatum salutarunt magnâ voce *Marin* appellantes, quod significat Syris *Dominum*, Philo Judaeus in *Flaccum*.

V. 3. *Et*

V. 3. Et dabant ei alàpas.

Matthaeus *cap.* 27. *v.* 30. *& percutiebant caput ejus*. Marcus *cap.* 15. *v.* 19. *& percutiebant caput ejus arundine*. Graeca lectio apud Joannem habet, καὶ ἐδίδουν αὐτῷ ῥαπίσματα. Matthaeus *cap.* 26. *v.* 67. καὶ ἐκολάφισαν αὐτόν. οἱ δὲ ἐῤῥάπισαν, ῥάπις, virgula, fustis, crepida. Hesychius, ῥαπίδες. ὑποδήματα, *Calceamenta*, *soleas*. Ibi igitur apud Matthaeum *cap.* 26. quidam intelligunt, Christum fuisse solearum ictu percussum: at hîc Marcus expressit *cap.* 15. caput Christi arundine percussum fuisse: quod & ῥάπισμα significat, non minùs, quàm palmâ verberatum, depalmatumve fuisse.

V. 10. *Mihi non loqueris?*

Reus ad objecta crimina respondere debuit, eaque diluere secundùm leges Romanas, *Actor.* 25. *v.* 10. *seq.* Cum autem Christus non responderet, voluit Pilatus Christo dicere, quod aliàs Comicus:

An quisquam judex est, qui possit noscere
Tua justa, ubi tute verbum non respondeas?

V. 10. *Nescis quia potestatem habeo crucifigere te.*

Vulgata rectè *potestatem*, quô verbô jus animadvertendi continetur, *L.* 3. *D. de jurisdiction.* Legati quidem Caesaris primùm in Provincias nondum pacatas missi fuerunt ab Augusto cum jure gladii, seu potestate animadvertendi, Dio *lib.* 53. ut provinciales coërcerent. Procuratores autem Caesaris jus gladii non habuerunt, Tacitus *lib.* 4. *Annal.* Dio *lib.* 58. ac ne vix quidem jurisdictionem, nisi inter fiscum, & privatos, *L.* 1. *C. de jurisdict. omn. judic.* patrimonium Caesaris administrabant, tributa in Provinciis colligebant. Quomodo igitur Procurator Tiberii Caesaris in Judaea habuit imperium merum, seu jus animadvertendi? Praeterea Praesides, qui universas Provincias regebant, id est, integras, & non divisas, habebant quidem jus gladii, *L. illicitas.* 6. §. *qui universas. D. de offic. Praesid.* at Praesides, qui minores Provincias regebant, suberant aliis Praesidibus, nec habebant majorem animadversionem, *L. ex Divi.* 4. *C. de locat. & conduct.* nec bonorum publicationem, seu jus confiscandi, *L. unic. C. ne sine juss. Principis certis judicibus liceat confiscare*. At Pilatus Judaeam tantùm procurabat. Tacitus *lib.* 15. *Annal. cap.* 44. *v.* 4. *Christus, qui Tiberiô imperitante per Procuratorem Pontium Pilatum suppliciô affectus erat*. Quomodo ergo Pilatus, qui erat tantùm Procurator Caesaris, habuit potestatem animadvertendi? Tertullianus cùm videret Pilatum jus animadvertendi habuisse, putavit, Pilatum Syriam procurasse. Tertullianus

apo-

apologet. cap. 21. *Ut postremò oblatum Pontio Pilato, Syriam tunc ex parte Romana procuranti, violentiâ suffragiorum in crucem Jesum sibi dedi extorserint*. Lactantius *lib.* 4. *divin. Institut. cap.* 18. *Pontio Pilato, qui tum legatus Syriam regebat, oblatum cruci affigi postulaverunt*. Idem Cyprianus. Verùm Pilatus non erat Legatus Caesaris in Syria, Judaeam tantùm procurabat, & suberat Syriae Praesidi; & ideo cùm Samaritanos quosdam tumultuantes occidisset, caedis reus postulatus fuit apud Vitellium Syriae Praesidem, Josephus *lib.* 18. *Antiquit. cap.* 5. Procuratores Caesaris, qui Praesidis partibus in provincia fungebantur, habebant majorem animadversionem, & de criminibus cognoscebant, ut de lege Fabia de plagiariis. Ulpianus *lib.* 9. *de offic. Proconf. in Collat. leg. Mosaic. cum leg. Rom. tit.* 14. *de plagiar. Nec aliter Procuratori Caesaris haec cognitio injungitur, quàm Praesidis partibus in Provincia fungatur*. Imperator Gordianus in *L.* 4. *C. ad leg. Fab. de Plagiar. Non valet Procuratoris sententia, si vicem Praesidis non tuetur: qui legi Fabiae locum esse pronunciavit, cum ejus disceptatio ad Praesidis Provinciae pertineat notionem*. At Pilatus non erat Praeses Provinciae, qui suberat tunc Praesidi; nec partibus Praesidis in Judaea fungebatur, cum tunc Sillanus esset Praeses Syriae, Josephus *lib.* 18. *Antiqu. cap.* 3. aut Vitellius, Josephus *ejusd. lib.* 18. *cap.* 5. Matthaeus quidem vocat Praesidem *cap.* 27. *v.* 2. *παρέδωκαν αὐτὸν Ποντίῳ Πιλάτῳ τῷ ἡγεμόνι*. Vulgata versio, *Pontio Pilato Praesidi*, rectè: quia Praesidis nomen generale est, & pertinet ad omnes Provinciarum rectores, sive sint Proconsules, sive Legati Caesaris, sive quo aliò titulò Provinciam administrent, *L.* 1. *D. de offic. Praesid.* Ex hoc loco tamen constat, Pilatum potestatem animadvertendi habuisse, summum supplicium inferendi, atque etiam crucifigendi. Equidem Legati primùm ab Augusto missi fuerant cum exercitu, & cum imperio mero, seu jure gladii, in Provincias nondum pacatas, ut eas Provincias pacarent, Dio *lib.* 53. Sic igitur Pilato, licèt tantùm Procuratorem in Judaea ageret, imperium merum, seu potestatem animadvertendi cum exercitu, & copiis militaribus à Tiberio Caesare datam existimo, ut Judaeos assiduè tumultuantes, vel tributa Caesari dare detrectantes compesceret. Ideo etiam Pilatus signa Romana, & Caesaris effigiem, praeter consuetudinem ad contumeliam legis Judaicae, Hierosolymam intulerat, ut ita Judaeos ad Caesaris venerationem adigeret, Josephus d. *lib.* 18. *Antiquit. cap.* 4.

V. 10. *Et potestatem habeo absolvere te.*

Paulus in *L.* 3. *D. de re judicat. Qui damnare potest, is absolvendi quoque potestatem habet*. Ulpianus in *L. nemo.* 37. *D. de regul. jur. Nemo qui condemnare potest, absolvere non potest*. Contra: *Is non habet jus liberandi reos, apud quem accusari non possunt. L. solent.* 6. *D. de offic. Proconf. & Legat.*

V. 12. *Si hunc dimittis, non es amicus Caesaris.*

His verbis Judaei vel simpliciter minantur Pilato, quòd amicitiâ Tiberii casurus sit; vel praetereà, quòd Tiberius ei procurationem Judaeae sit adempturus. Si quidem Legati, Praesides, Praefecti, amici Imperatoris dicebantur, Trajanus apud Plinium *lib.* 10. *epist.* 22. *Ad Pompejum Plantam Praefectum Aegypti, amicum meum*. Idque passim occurrit in libris Juris Civilis, *L. ult. D. de offic. Praesid. L.* 1. *§. si quis. D. de appell. L.* 1. *C. si mancipium ita venierit. L.* 4. *C. de jur. & fact. ignorant. L.* 4. *C. de inutil. stip.* Judaei igitur ita Pilato volunt metum amittendae potestatis injicere, quòd eâ ademptâ Caesaris amicus non diceretur.

V. 12. *Omnis, qui se Regem facit, contradicit Caesari.*

Temporibus Tiberii lex Julia majestatis acriter, & severè exercebatur. Lucius Seneca *lib.* 3. *de benefic. cap.* 26. *Sub Tiberio Caesare fuit accusandi frequens, & penè publica rabies, quae omni civili bello gravius togatam civitatem confecit. Excipiebatur ebriorum sermo, simplicitas jocantium, nihil erat tutum.* Suetonius in *Tiberio cap.* 58. *v.* 1. *Sub idem tempus, consulente Praetore, an judicia majestatis cogi juberet, exercendas esse leges respondit, & atrocissimè exercuit.* Tacitus *lib.* 3. *Annal. cap.* 38. *v.* 1. *Additô majestatis crimine, quod tunc omnium accusationum complementum erat.* Alius eo tempore majestatis accusatus, quòd annulum, in quo sculpta erat effigies Caesaris, matulae, vel obscoenis admovisset. *Seneca lib.* 3. *de benef. cap.* 26. Alius, quòd Tiberii effigiem annulo impressam latrinae, aut lupanari intulisset, Suetonius in *Tiberio cap.* 58. Alius, quòd effigiem Principis promiscuum ad usum argenti vertisset, Tacitus *lib.* 3. *Annal. cap.* 70. *v.* 2. Aliùs, quòd servum verberasset, qui drachmam argenteam Tiberii imagine signatam gestabat, Philostratus *lib.* 1. *de vit. Apollonii*. Judaei igitur cum scirent illis temporibus ob res leviores crimen majestatis intendi, idque Tiberium velle vindicari, gravius crimen majestatis intenderunt Christo, quòd se Regem facere voluisset; ut Pilatus eum, tanti criminis accusatum, timeret dimittere, & Tiberii offensam incurrere. Theophilus Antiochenus *lib.* 1. *ad Autolycum tom.* 4. *Biblioth. PP. Graecorum*: βασιλεὺς, οὓς ἔχει ὑφ' ἑαυτὸν τεταγμένους, οὐ θέλει βασιλεῖς καλεῖσθαι. τὸ γὰρ βασιλεὺς αὐτοῦ ἐστιν ὄνομα, καὶ οὐκ ἄλλῳ ἐξόν ἐστι τοῦτο καλεῖσθαι. *Rex, quos habet sibi subditos, non vult reges vocari; nam regis nomen ipsius est, nec licet alium hoc nomine vocari.*

V. 13. *Sedit pro tribunali.*

Magistratus Romani de gravioribus causis cognoscentes sedebant pro tri-

tribunali: ut de restitutionibus in integrum, de liberalibus judiciis, de causis alimentorum, & ubicumque causae cognitio vertebatur, ut in danda bonorum possessione Decretali. *L. 2. §. dies. D. quis ord. in possess. servet.* multò magis cum de criminibus cognoscerent, ubi major causae cognitio requiritur. Aliàs de plano, non pro tribunali custodiae ex levioribus delictis audiebantur, *L. unius. 18. §. ult. D. de. quaestionib. L. levia. 6. D. de accusationibus.*

V. 13. In loco, qui dicitur Lithostrotos, Hebraicè autem Gabbatha.

Lithostrota coeptavere jam sub Sylla. Plinius *lib. 26. natur. hist. cap. 25.* Erat igitur pavimentum, vel cameratio illius loci, seu ex opere musivario facta, puta crustis, aut tessellis; vel solum tribunalis ita factum erat, quod suadet Hebraea vox *Gabbatha*: id est, excelsus locus, quasi tribunal Lithostrotum Graecè dictum fuerit, eo quòd tessellatum: Gabbatha Hebraicè, eo quòd excelsum; & ut Hebraica vox ad tribunal tantùm pertinet, non ad totum locum, ita & vox Graeca ad tribunal tantùm referenda videatur. Meliùs autem verteretur εἰς τόπον λεγόμενον λιθόστρωτον, *in locum, qui dicitur Lithostroton*, quàm, ut vulgata habet *Lithostrotos*. Plinius enim supra *Lithostrota*.

V. 15. Illi autem clamabant, Tolle, Tolle.

Vulgus noxios clamoribus ad poenam poscebat: ut ad ignem, Apulejus *lib. 2. Milesiar.* ad Leonem, Tertullianus *Apologetic. cap. 10.* Cyprianus *epist. 3.* idque Iudaeos faetitasse constat, *Actor. cap. 21. v. 36. Sequebatur multitudo populi clamans, tolle eum.* atque etiam ex Josepho *lib. 3. de bello Judaico cap. 14.* ubi multitudo incondita Josephum quemdam ad supplicium poscit. Quod Vespasianus habuit insuper, & posteriorum Impp. constitutiones prohibuerunt, ne in poenis decernendis vanae voces populi audirentur, *L. Decurionum. 12. C. de poenis. Cùmque à populo exclamatum est, iterum dixerunt: (Impp. Dioclet. & Maximian.) vanae voces populi non sunt audiendae; nec enim vocibus eorum credi oportet, quando aut noxium crimine absolvi, aut innocentem condemnari desiderat.*

V. 15. Crucifige eum.

Judaei Christum accusaverant ut seditiosum, ut turbas concitantem, ut prohibentem dare tributa Caesari, regnum affectantem: ideo ad crucem poscunt, quia Crux poena seditiosorum. Paulus *lib. 5. sent. tit. 22. de seditios. Auctores seditionum, & tumultûs populô concitatô, pro qualitate conditionis, aut in crucem tolluntur, aut bestiis objiciuntur, aut in insulam*

Julam deportantur. Ita Quintilius Varus Syriae Praeses Judaeos seditiosos cruci affixit. Josephus *lib. 2. de Bell. Judaico*. Et Florus quoque Syriae Praeses. Josephus eod. *lib. 2. de bello Judaic. cap.* 14. Adeo verò id persuasum erat, Christum tumultus & seditiones concitasse, ut longô post tempore, Judaeos, impulsore Christô assiduè Romae tumultuantes fuisse, scripserit Suetonius in *Claudio cap. 25. Judaeos impulsore Christô assiduè tumultuantes Româ expulit*.

V. 16. Tunc ergo tradidit illum; ut crucifigeretur:

Quidam existimant, Pilatum, cum tam cito de Christo supplicium sumpserit, commisisse in Senatusconsultum illud temporibus Tiberii factum, quo poena damnatorum in decimum semper diem differri debuit, Suetonius in *Tiberio cap.* 75. Seneca, *de tranquillit. vitae cap.* 14. vel in trigesimum diem, ut Sidonius Apoll. retulit *lib. 1. Epist.* 7. Sed non advertunt, Senatusconsulto tantùm locum fuisse, cum quis aut à Senatu, aut à Principe damnatus esset, ordine judiciorum servatô: at non pertinebat Senatusc. ad seditiosos, & famosos latrones, quos mandata Principum statim & extra ordinem puniri voluerunt. Ulpianus in *L. si quis.* 6. *§. quid tamen.* 9. *D. de injust. rupt. irrit. fact. testament. Nisi fortè latro manifestus, vel seditio praerupta, factioque cruenta, vel alia justa causa: tunc enim punire permittitur, deinde scribere*. Modestinus in *L. Constitutiones.* 16. *D. de appellationib. Constitutiones, quae de recipiendis, necnon appellationibus loquuntur, ut nihil novi fiat, locum non habent in eorum persona, quos damnatos statim puniri publicè interest: ut sunt insignes latrones, vel seditionum concitatores, vel duces factionum*. Mandata primùm dederat Augustus Legatis suis, quae & alii Principes semper dare solebant Praesidibus ad Provinciarum administrationem proficiscentibus. Lucianus *pro eo, quod inter salutandum* &c. ἐντολῶν βιβλίῳ, ὃ ἀεὶ καὶ παρὰ βασιλέως λαμβάνει, *in mandatorum libro, quod semper ab Imperatore accipitur*. His mandatis continebatur, quomodo sontes punirent, & pro dignitate, vel conditione personarum, vel pro qualitate delicti, multae dictione, *L. aliud est.* 131. §. 1. *D. de verb. signific.* vel capitali poenâ, vel vinculis, *L. Divi.* 27. §. 1. & 2. & *L. mandatis.* 35. *D. de poen.* vel gladiô, Tertullianus ad *Scapulam cap. 4. Sed gladiô tenus, sicut à primordio mandatum est, animadverti in hujusmodi*. Iisdem mandatis cavebatur, ut curarent Praesides malis hominibus Provincias purgare, *L. 3. D. de offic. Praesidis*. Persecutiones Praesidum ἐντολάς vocat Eusebius, quòd secundùm mandata Principum Christianos persequerentur. Caput etiam mandatorum videtur fuisse, ut seditionum & factionum auctores statim punire possent: quod colligitur ex verbis d. *L. 6. §. 9. D. de injust. rupt. irrit. fact. testament. Tunc enim punire permittitur, deinde scribere*: puta, mandatis permittitur. Pilatus igitur secundùm mandata hujusmodi Christum seditionis, factionis, affectati Regni accusatum, Judaeis instantibus, puniit; & secundùm eadem mandata scripsit Tiberio. Tertullianus in *apologet. cap.* 21.

Ea omnia super Christo Pilatus, & ipse pro sua conscientia Christianus, Caesari tunc Tiberio nuntiavit. Eusebius *lib. 2. hist. Eccl. cap. 2. ex Tertull.* sed tantùm quinque annis à Passione Christi. Flavius Dexter in *Chronic. ad annum Christi 34. Pilatus Christi mortem, & miracula scribere statuit Tiberio.* Igitur Pilatus in eo leges Romanas praetergressus non est, quòd de Christo statim supplicium sumpserit: sed quòd accusatoribus crimina objecta Christo non probantibus, ad petitionem Judaeorum, Christum innocentem (ut ipse semper testatus est) morti addixerit. Leo Magnus *serm. 8. de Passion. Dom. Nec ipse evasit reatum, qui cooperatus seditiosis, reliquit judicium proprium, & in crimen trasivit alienum.*

V. 17. *Bajulans crucem suam.*

Damnati ad crucem ipsi crucem suam ferebant. Plutarchus in *lib. de sera numinis vindicta*, Artemidorus *lib. 2. ὀνειροκριτ. cap. 71.* quod jam à plerisque observatum est: at id ex more Romano fuisse, probat Plautus Carbonariâ apud Non. Marcellum *de indiscret. generib. Patibulum ferat per urbem, deinde affigatur cruci.* Milites igitur ex more Romano crucem ferendam Christo imposuerunt: & , ut in aliis supra ostendimus, ita ut in eo prophetiae impletae fuerint. Tertullianus *lib. 3. adversùs Marcionem. Solus novus rex novorum aevorum Christus Jesus, novae gloriae & potestatem, & sublimitatem suam humerô extulit; crucem scilicet: ut secundùm superiorem prophetiam exinde Dominus regnaret à ligno.* Leo Magnus ad aliam prophetiam respiciens, *serm. 8. de Passion. Dom. Traditus Dominus saevientium voluntati, ad irrisionem regiae dignitatis supplicii sui jussus est esse gestator; ut impleretur, quod Isaias Propheta praedixerat, dicens: Ecce natus est puer, cujus imperium super humerum ejus.* Quod verò existimant nonnulli, ex verbis Lucae *cap. 23. v. 26.* Simonem crucem portasse post Jesum, ita ut Christus anteriorem partem crucis gestans praeiret, Simon autem postremam gestans sequeretur: Probabilius est secundùm morem Romanum totam crucem ferendam Christo soli impositam fuisse: At cum timerent milites, Christum jam multis cruciatum modis in via deficere, crucem à Christo in Simonem transtulisse: ut Hieronymus in *cap. 27.* Matthaei *vers. 32.* Augustinus *lib. 3. de consens. Evangelist. cap. 10.*

V. 18. *Et cum eo alios duos, hinc & hinc, medium autem Jesum.*

Crux supplicium sicariorum, latronum, servorum, & infimae conditionis hominum. Paulus *lib. 5. sent. tit. 22. de seditiosis.* Firmicus *lib. 6. cap. 31. Homicidam, latronem efficiet, istis sic moribus comprehensus, patibulo, suffixus in crucem, & crudeliter erigitur.* Lactantius *lib. divinar. institut. cap. 26. Eo genere afficiendus fuit, quo humiles, & infimi solent.*
Verum.

Verum autem videtur, Christum, & latrones duos magis cruci erectae, quàm jacenti affixos fuisse; & ut Christum, ita latrones quoque duos clavis cruci affixos fuisse: non funibus, sive restibus.

V. 19. *Scripsit & titulum Pilatus.*

Pilatus ante scripserat sententiam more Romanô. Neque enim putandum est, Pilatum sententiam voce pronunciasse absque scriptura, sed eam scriptam ex tabella recitasse ex periculo, seu indiculo, ut moris Romani fuit. Seneca *de morte Claudii*: *Ita ex tabella recitavit*. Suetonius in *Claudio*. Tertullianus *apologetic. cap.* 2. *Quod de tabella recitatis illum Christianum*. In *actis Passionis* B. Cypriani: *Decretum ex tabella recitatur, Thascium Cyprianum gladiô animadverti placet*. Cum igitur antea Pilatus scripsisset sententiam, innuit eundem Pilatum scripsisse & titulum. Quasi post sententiam & titulum scripserit: idque etiam more Romanô, quo crucifixus per forum traducebatur cum literis mortis caussam indicantibus. Dio *lib.* 53. μετὰ γραμμάτων τὴν αἰτίαν τῆς θανατώσεως αὐτοῦ δηλούντων. αἰτίαν Dio, ut Matthaeus *cap.* 27. *v.* 37. τὴν αἰτίαν αὐτοῦ γεγραμμένην, *causam ipsius scriptam*. Marcus *cap.* 15. *v.* 26. ἐπιγραφὴ τῆς αἰτίας, ut titulus causae, Quintil. *declamat.* 202. *productus sub titulo causae*. Titulus, & causa Latinis promiscuè. Ita interpretatur literas istas singulares Paulus Diaconus C. P. id est, *causam posuit*. Videtur autem secundùm versionem Latinam Joannis, quòd Christô jam crucifixô Pilatus titulum scripserit: sed tamen secundùm versionem Graecam *scripserat & titulum Pilatus*. Probabile est, statim post sententiam eum scripsisse & titulum, atque etiam cruci appositum, & à Christo simul cum cruce latum fuisse; sed dum ferretur in via, plurimis concurrentibus, titulum à Judaeis non ita facilè deprehendi, legive potuisse; ut tunc Pilatum de eo mutando interpellarent, veluti cùm cruci superpositus fuit. Putarem nihilominùs, titulum non ipsi cruci, sed tabellâ à cruce separatâ inscriptum, & postea cruci adjunctum fuisse. Sicque Helenam titulum à cruce separatum reperisse scribit Ruffinus *lib.* 1. *hist. Ecclesiast. cap.* 27. Latronum autem cruces titulum non habuisse refert Chrysostomus *homil.* 84. *in Joannem*, & Theophylactus in *cap.* 19. *Joannis*.

V. 19. 20. *Erat autem scriptum: Jesus Nazarenus, Rex Judaeorum.*

Alii scriptores Evangelici fuisse scriptum Hebraicè, Graecè, & Latinè: qui titulum Christi Romae viderunt, eum ordinem linguarum in titulo Christi fuisse referunt, ut superior posita fuerit Hebraica, media fuerit Graeca, & tertia Latina, eumque ordinem Prudentius agnovit in *apotheosi v.* 383. *seq.*

Fronte crucis: titulus sit triplex, triplice linguâ.
Agnoscat Judaea legens, & Graecia norit,
Et venerata Deum percenseat aurea Roma.

Et quidem cum plerique ex Graecis Latinisque Hierosolymam convenirent, tribus istis linguis titulum scribi oportuit, ut ab omnibus legi posset. Capitolinus in *Gordiano juniore* refert, milites titulum Gordiani inscripsisse *Graecis, & Latinis, Persicis, & Judaicis, & Aegyptiacis literis, ut ab omnibus legeretur*. Illi etiam, qui viderunt titulum, referunt, tres linguas in titulo Christi positas fuisse, ut à dextra in sinistram legeretur: fortè, quòd cum Hebraea primò locò scripta fuisset, ita & duae aliae linguae postea scriptae fuerunt. Quamvis autem titulus tribus linguis scriptus fuerit, sententia Latinis litteris tantùm scripta fuerat: neque enim patiebatur dignitas Romani Imperii, ut aliâ linguâ Praesides in sententiis uterentur. *Claudius splendidum virum, Graeciaeque Provinciae Principem, verùm Latini sermonis ignarum, non modò albô judicum erasit, sed etiam in peregrinitatem redegit*, Suetonius in *Claudio cap.* 16. Dio *lib.* 66. Judex enim esse non poterat, qui Latini sermonis ignarus erat. Sententiae, & decreta, id est, quaecumque fiunt adhibitâ causae cognitione, *Latinè à Praetoribus interponi debent*, *L. decreta.* 48. *D. de re judic.* Praeco causam poenae superdicens aliâ linguâ uti potuit, ut in rescripto illo Imperatorum Severi & Antonini, quo eum, qui temerè juraverat, fustibus castigari, atque à praecone superdici voluerint, *προπετῶς μὴ ὄμνυε*, *Temerè ne juraveris*, *L. si duo.* 13. *§. ult. D. de jurejurand.* Ita quidem praeconem Graecè loqui oportuit, ut in Graecia audiretur: & titulus Christi tribus linguis scribi, ut à pluribus advenis legeretur. Tandem posterioribus temporibus, translatô in Graeciam Imperiô, Arcadius & Honorius, judices tam Latinâ, quam Graeca linguâ sententias proferre permiserunt, *L. judices.* 12. *C. de sent. & interlocut. omn. jud.*

V. 22. *Quod scripsi, scripsi.*

Secundùm leges Romanas, sententia semel dicta à magistratu, seu judice, seu quolibet alio jurisdictioni praeeunte, mutari non poterat, Suetonius in *Julio cap.* 14. Marcus Seneca *lib.* 2. *controvers.* 3. & *lib.* 7. *controvers.* 8. Tertullianus *de Pudicitia cap.* 14. ut ne litera quidem mutari posset. Apulejus *lib.* 1. *Floridor. Proconsulis autem tabella sententia est, quae semel lecta, neque augeri literâ, neque minui potest, sed utcumque recitata, ita provinciae instrumentô refertur*. Pilatus igitur sententiam mutare non poterat, ut nec poenam ampliare, vel minuere, *L. acta.* 45. *§.* 1. *D. de re judic.* sed titulum mutare poterat Judaeis postulantibus; nam licèt sententia mutari non posset, tamen ea, quae ad consequentiam statutorum pertinebant, eodem die suppleri poterant, *L. Paulus.* 42. *D. eod. tit. de re judicat.* Verùm Pilatus erat homo pervicax & iracundus, qualem describit

ſcribit Philo Judaeus *de legation. ad Cajum*, ἦν γὰρ τὴν φύσιν ἀκαμπὴς, καὶ μετὰ αὐθάδους ἀμείλικτος, *erat enim naturâ inflexibilis, & per arrogantiam durus*. & poſtea: βαρύμηνις ἄνθρωπος, *iracundus homo*. Ita non facilè adduci potuit Pilatus, ut titulum, quem ſcripſerat, mutaret.

V. 23. Milites cum crucifixiſſent.

Milites, qui Praeſidi apparebant, & cuſtodiam agebant; puta, ſpeculatores, ſatellites, ſtipatores: nam Matthaeus *cap. 27. v. 35.* refert, poſt ſententiam à Pilato latam, ut Chriſtus crucifigeretur, milites Praeſidis Chriſtum ſuſcepiſſe, & univerſam cohortem congregaſſe. Unde iſtos, qui erant in ſatellitio Praeſidis, ipſique apparebant, Chriſtum crucifixiſſe exiſtimarem. Milites in caſtris, & in urbe juſſu Imperatoris, & in Provinciis juſſu Praeſidum, damnatos ſuppliciô afficiebant. Chaereas apud Joſephum *lib. 19. Antiquitat. cap. 1.* διακονούμεθα δορυφόροι, καὶ δήμιοι καθεστηκότες ἀντὶ στρατιωτῶν. *Miniſtramus ſatellites, & carnifices conſtituti pro militibus.* Tertullianus *de coron. milit. cap. 10. Et vincula, & crucem, & ſupplicia adminiſtrabit, nec ſuarum ultor injuriarum*. Atque etiam Tribunus ipſe, & Centuriones de damnatis ſumebant ſupplicia, ut à pleriſque jam fuit obſervatum, & ſtationarii milites Chriſtianos torquebant, ſupplicium inferebant, ut in quibuſdam actis Martyrum.

V. 23. Acceperunt veſtimenta ejus.

More Romanô ſpeculatores, qui de damnatis ſupplicium ſumebant, veſtes eorum capiebant, & pannicularia eorum, nec primùm id permiſit Adrianus, ſed reſcriptô ſuô expreſſit, quid pannicularíae appellatione contineretur, *L. Divus. 6. D. de bonis damnat.* Ulpianus poſt reſcriptum Adriani ſubjicit: *Pannicularia ſunt ea, quae in cuſtodiam receptus ſecum attulit; ſpolia, quibus indutus eſt, cum quis ad ſupplicium ducitur, ut & ipſa appellatio oſtendit*. Pannicularia habebant ſpeculatores: at commentarienſes alias res damnatorum retinebant, quarum & rationes faciebant. Legitur in Pandectis Florentinis: *Neque ſpeculatores ultro ſibi vindicent.* Mendum eſſe unius literulae, & legendum *ultra*, optimâ ratione alibi obſervavimus *lib. 3. obſer. cap. 1.* Scilicet, ut ſpeculatores nihil ultra ſibi vindicent, praeter pannicularia, & optiones, ſeu commentarienſes alias res retineant.

V. 23. Et fecerunt quatuor partes, unicuique militi partem.

Igitur quatuor ſolùm milites Chriſtum crucifixerunt, cum, diviſâ veſte Chriſti in quatuor partes, quiſque ſuam haberet. Inde quidam pallium Chriſti quadrangulum fuiſſe exiſtimant, & ex quatuor angulis ſibi

bi fecisse milites quatuor partes. Alii verò non ideò in quatuor partes divisum fuisse, quòd esset quadrangulum, sed quòd essent quatuor milites, ut cuique pars sua tribueretur.

V. 23. Erat autem tunica inconsutilis.

Christus gestabat tantùm vestem, pallium, seu vestem exteriorem, & tunicam, seu vestem interiorem è lana: milites quidem pallium dividere poterant, ut vestem ampliorem & latiorem; non tunicam substrictiorem & breviorem, aut quia erat ἄῤῥαφος, inconsutilis, sive inconsuta, ad differentiam tunicarum consutarum ex diversis pannis, aut commissarum fibulis. Isidorus Pelusiota *epist.* 74. putat, fuisse ex genere quodam textrinae Galilaeorum. Milites igitur tunicam Christi non diviserunt, sed super eam miserunt sortem; quòd commodè dividi non posset, aut propter brevitatem, aut propter genus ipsius textrinae.

V. 23. Desuper contexta per totum.

Tunica Christi non erat consuta opere sutoriô, sed contexta opere textoriô: quod tamen qua arte fieri potuerit, satis obscurum est, praesertim si manicas haberet, qui enim fieri potuit, ut sutor unam tunicam manuleatam texeret? Patres Graeci, Chrysostomus, Theophylactus, Isidorus tentant exponere, & post illos Philologici nuperi; sed ab his non tantùm lucis, ut locus illustretur.

V. 24. Sortiamur de illa, cujus erit.

More Romanô sortibus in plerisque utebantur. Sortitò dabantur Provinciae, *L. unic. D. de offic. quaest.* Legationes, Tacitus *lib. 4. hist.* 8. *v.* 1. *Secundùm vetera exempla, quae sortem legationibus posuissent*. Sortiti judices ex decuriis legabantur; puta scriptis nominibus judicum, & in urnam sortitò missis, ut Asconius in *Divinationem*. Sed & legibus Romanis pluribus de ea re contendentibus sorte res discernebatur, *L. sed cum ambo.* 14. *D. de Judic. L. generaliter.* 24. *§. quid ergo.* 17. *D. de fideicommiss. libertatib.* Milites igitur eo more super vestem Christi miserunt sortem. Non quidem super vestem exteriorem, quod Marci verba *cap.* 15. *v.* 20. 24. suadere videntur; sed interiorem, scilicet tunicam, quae commodè dividi non poterat, ut hîc Joannes expressit, & Lucas *cap.* 23. *v.* 34. Uterque attigit divisionem pallii, & sortitionem tunicae. Quomodo verò milites sortem jecerunt? an nominibus quatuor militum in urnam jactis, ut illius tunica esset, cujus nomen prius exiisset? Talem sortitionem inter milites, sed longô post tempore factam, reperio. Cum equum in praelio captum non possent inter se dividere, apud Vopiscum

in

in *Probo*: *In urnam militares jussit nomen suum mittere, ut aliquis eum forte ductus acciperet*, puta is cujus nomen prius urnâ emersisset, ut postea subjicit Vopiscus. Ita igitur milites tunicam Christi sortiti sunt, nominibus, seu sorticulis in urnam, seu sitellam jactis: aut si milites urnam non habuerunt paratam eo loco, ubi Christum crucifixerunt, in galeam, seu cassidem, more militari sortes jecerunt. Virgilius *lib.* 5. *Aeneid. vers.* 490.

- - - - - - - dejectamque aerea sortem
Accepit galea, - - - - - - -

Statius *lib.* 6. *Thebaid. v.* 389.

- - - - Sortitus Protheus versarat ahenâ
Casside - - - - -

Id quidem magis admittendum, quàm milites sortem jecisse tesseris aleatoriis; aliud enim sors, aliud alea.

V. 29. *Vas ergo erat positum acetô plenum.*

Ad quid vas hìc positum erat, acetum, & hyssopus, & spongia, & calamus? Plerique existimant id ex more factum esse, quasi mos fuerit ita cruciariis parari acetum, & spongiam, ad vulnera restringenda: alii ad mortem accelerandam parari: alii autem ad potionem parari. At vix est, ut milites Romani, qui Christum crucifixerunt, morem istum Judaeorum observare voluerint, eoque animô acetum in vase, & spongiam, & hyssopum, & arundinem secum tulerint. Equidem vas acetô plenum ad restringenda vulnera positum non fuisse, argumentum est; quia diu jam Christus, & latrones crucifixi fuerant, multumque sanguinis è vulneribus crucifixorum fluere potuerat; & vas ipsis restringendis exhaustum esse, quod tamen erat plenum. Vas istud igitur positum fuerat ad bibendum, idque milites secum attulerant; non ut ex eo potum Christo darent, sed potiùs ut sibi ex eo potum sumerent. Si quidem acetum tenuioribus in potu fuit, *L.* 25. *D. de option. vel elect. legat. L. penult.* & *L. si quis.* 9. §. *si acetum, D. de tritic. vin. vel ol. legat.* Persius *sat.* 4. *v.* 32.

Pannosam faecem morientis sorbet aceti.

Acetum quoque potus militum fuit. Impp. in *L.* 1. *C. de erogat. milit. annon.* Spartianus in *Pescennio Nigro*: *Jussit, vinum in expeditione neminem bibere, sed acetô universos esse contentos.* Erat potus ille aceti in Palaestina tenuioribus quoque non insolitus, Ruth. *cap.* 2. *v.* 14. *Comede panem, & intinge buccellam tuam in aceto.* Existimarem igitur, milites vas istud plenum acetô, sui caussâ, positum habuisse; ut ex eo biberent: nam quia debebant crucifigere, & post crucifixionem manere, donec crucifixi morerentur; incerti an diu mansuri, potum secum attulerant. Ut & miles ille, qui latrones cruciarios servabat, coenulam suam secum tulerat, *Potionem, cibum*, apud Petronium in *Satyric.*

V. 29. *Illi*

V. 29. Illi verò implentes spongiam acetô, & hyssopô circumponentes, obtulerunt ori ejus.

Scriptores Evangelici locum istum variè retulerunt: ideo quidam existimant acetum hyssopo fuisse circumpositum, id est permixtum, & spongiam hujusmodi acetô imbutam arundini adfixam fuisse, datamque Christo ad bibendum. Alii ex verbis Joannis colligunt, hyssopum fuisse aptatum spongiae, ut hoc modô potus Christo porrigeretur. Quasi genus illud hyssopi in Judaea fuerit quaedam arbuscula, calamo & arundini similis. Idque suadent verba Joannis *καὶ ὑσσώπῳ περιθέντες, & hyssopo circumponentes*. Matthaeus verò *cap. 27. v. 34.* ait milites implevisse spongiam acetô, eamque non hyssopo, sed arundini circumposuisse, ut ita Christo porrigeretur: alii, milites hyssopum arundini circumligasse, & hyssopo spongiam quoque circumposuisse, & simul hyssopum, & spongiam acetô imbutam, ut utrumque ori Christi ingratum admoverent, atque ei ita illuderent; quod verius est. Sed adhuc quaeri potest, qua mente milites ea secum haberent, spongiam, calamum, seu arundinem, hyssopum? Fortuitò illa omnia occurrisse existimo, & spongiam fortè arundini non fuisse aptatam, sed arundinem simul cum spongia inventam. Caesarius *tom. 1. Biblioth. PP. Graecorum interrogatione* 85. *ὁ δὲ κάλαμος καρποφορεῖ, τὴν μὲν κόμην εἰς σπόγγους, τὸ δὲ καὶ λοιπὸν εἰς γραφίδας. Arundo fructum fert. Comam quidem ad spongiam, & reliquum ad pennas*. Sed si talis arundo fuit, quae in coma haberet spongiam, non debuit aptari, circumponive arundini spongia, cui ipsa adhaerebat.

V. 31. Ergo Judaei, ut non remanerent in cruce corpora Sabbatô.

More Romanô cruciarii à militibus custodiebantur, etiam post mortem, ne quis corpora detraheret. Petronius in *Satyrico*: *Miles, qui cruces asservabat, ne quis ad sepulturam corpora detraheret*. Cruciariis crux fuit sepulcrum. Plautus in *Milit. gloriof. Scio crucem futuram mihi sepulcrum*. In cruce pascebant corvos, & in sepulturam suam defluebant, ut Lucius Seneca. More Judaeorum, post lapidationem patibulo expositi, sub occasum Solis tollebantur, & sepulturae tradebantur. *Deuteronomii cap. 21. v. 23.* Josephus *lib. 4. de bell. Judaic. cap. ult.* Tertullianus adversùs Judaeos *cap. 10.* Christus & Latrones more Romanô crucifixi, in cruce remanere debuerant: sed Judaei propter magnum diem Sabbati, rogaverunt Pilatum, ut corpora eorum in cruce non remanerent, sed tollerentur. Philo Judaeus in *Flaccum* refert, & quosdam cruci affixos à Romanis, instante aliquo solenni die, veluti natali Imperatoris, de cruce depositos, & ad sepulturam cognatis redditos fuisse.

V. 31. Ut

V. 31. *Ut frangerentur eorum crura.*

Crurifragium id ex more Romanorum, non Hebraeorum: nam cum quidam vivaciores in cruce manerent, crurifragiô mortem accelerabant. Lactantius *lib.* 4. *instit. cap.* 26. *Suffixus itaque Christus cum spiritum deposuisset, necessarium carnifices non putaverunt ossa ejus suffringere, sicut eorum mos ferebat.* Quae verba referri debent non ad morem Hebraeorum, sed ad morem Romanorum, qui Christum crucifixerant. Augustinus in *Psal.* 33. *Crura latronibus in cruce fregerunt, ut per ipsum dolorem compendiô mortis ab ipsô cruciatu liberarentur, quomodo solebat crucifixis fieri.* Isidorus *lib.* 5. *orig. cap. ult. Patibuli minor poena, quàm crucis; nam patibulum appensos statim exanimat, crux autem suffixos diu cruciat. Unde & in Evangelio latronibus, ut morerentur, & de ligno ante sabbatum deponerentur, crura confracta sunt: quia de ligno suspensi citò mori non poterant.*

V. 34. *Sed unus Militum lanceâ latus ejus aperuit.*

Milites spiculatores erant cum lanceis. Suetonius in *Claudio cap.* 35. *v.* 2. *Neque convivia inire ausus est, nisi ut spiculatores cum lanceis circumstarent.* Et ita Vespasianus habuit λογχοφόρους apud Joseph. *lib.* 3. *de bello Judaico cap.* 8. *Lanceam ferentes, seu lancearios.* Cum igitur satellites isti de damnatis supplicium sumebant, lanceas gestabant, & crucifixorum latus lanceâ fodiebant, ut citiùs morerentur; vel ut deprehenderent, an crucifixi essent mortui. *Eumque morem Romanum fuisse*, refert Origenes *tractat.* 35. *in Matthaeum.* Porrò non improbabiliter dicetur, militem istum, qui lanceâ latus Christi aperuit, fuisse Centurionem. Nam cum Centurio ex more, recitare deberet Pilato, factum esse quod imperasset, (Tacitus *lib.* 1. *annal.* 6. *v.* 5. *Nuncianti Centurioni, ut mos militiae, factum esse, quod imperasset*) renunciare debuit mortem, cui Christus addictus fuerat, secutam esse. Antequam id renunciaret, certo scire debuit, Christum esse mortuum. Quod ut exploraret, lanceâ latus aperuit, sive eam gestaret, sive ab alio gestatam acciperet.

V. 38. *Rogavit Pilatum Joseph ab Arimathaea.*

Lege Majestatis damnati, *publicatis bonis, sepulturâ prohibebantur.* Tacitus *lib.* 6. *Annalium* 29. *v.* 2. & *L.* 1. *D. de cadaverib. punitor.* Pilatus Christum, ut regnum affectantem, ut turbas concitantem, ut seditiosum, suppliciô crucis affecerat. Non frustra ergo dictum, quòd Josephus in illa trepidatione & metu Pilatum audacter adiverit. τολμήσας, ut Marcus *cap.* 15. *v.* 43. *audens, fidens.* Hieronymus ad *cap.* 27. *Matthaei*, ideo ait, Josephum

phum venisse audacter ad Pilatum, quia dives erat: *Nec pauperis & ignoti erat ad Pilatum Praesidem Romanae potestatis accedere, & crucifixi corpus impetrare.* Eandemque rationem affert Augustinus *lib. 3. de consens. Evangelist. cap.* 22. An quia Josephus erat Decurio, seu Senator, ut Marcus *cap.* 15. *v.* 43. eoque nomine gratiam apud Pilatum mereri potuit? An quia Josephus Senator Legum Romanarum non inscius erat, quibus corpora animadversorum ad sepulturam cognatis non negabantur jam à temporibus Augusti, ut ipse Augustus *lib.* 10. de vita suâ scripserat. Ulpianus d. *L.* 1. *D. de cadaverib. punitor. Corpora eorum, qui capite damnantur, cognatis ipsorum neganda non sunt. Et id se observasse etiam D. Augustus lib.* 10. *de vita sua scribit. Hodie autem eorum, in quos animadvertitur, corpora, non aliter sepeliuntur, quàm si fuerit petitum, & permissum: & nonnunquam non permittitur, maximè majestatis causâ damnatorum.* Eâ igitur ratione audacter Josephus Pilatum adivit; quòd, cum Christus majestatis damnatus esset, non timuerit, corpus Christi à Pilato petens; vel quòd speraret, se posse impetrare.

V. 38. Et *permisit Pilatus.*

Supra Ulpianus in d. *L.* 1. *D. de Cadaveribus punitor. Eorum, in quos animadvertitur, corpora, non aliter sepeliuntur, quàm si fuerit petitum & permissum.* Permisit Pilatus, ut homini diviti, ut Decurioni. Primùm cognatis tantùm concessa punitorum cadavera. Ulpianus sup. Philo Judaeus in *Flaccum*, τοῖς συγγενέσιν ἐπὶ τῷ ταφῆς ἀξιωθῆναι ἀποδοθέντας. *Quosdam cognatis ad honorem sepulturae redditos.* Tandem verò corpora animadversorum quibuslibet petentibus ad sepulturam data sunt, *L.* 3. *D. eod. tit. de Cadaverib. punitor.* Marcus Fab. Quintil. *declamat.* 6. *Cruces succiduntur, percussos sepeliri carnifex non vetat.* Et postea: *Neminem non mortalium favere hominis sepulturae convenit; quia haec una res est, cujus exemplum ad omnes pertineat: ideoque non nisi ab ultimo parricidio exigitur poena trans hominem. Etiam si qua sunt jura, quae obstent, si tamen angustus saltem detur accessus, per quem intrare humanitas possit, vera clementia occisione (al. occasione) contenta est.*

V. 40. *Et ligaverunt illud linteis.*

Mathaeus & Marcus involutum fuisse sindone mundâ. Augustinus *lib.* 3. *de consens. Evangelistar. cap.* 23. *Licèt Joseph involverit in sindone: propterea non prohibetur intelligere, quod & alia lintea postea addita fuerunt à Nicodemo; videlicet sudarium, quod capiti adhibebatur, & institae, quibus totum corpus alligatum est; unde etsi una sindon fuit, verissimè dici potuit:* Ligaverunt eum linteis: *Lintea quippe generaliter, quia linô texuntur.* Cum igitur corpus Christi sindone, aliisque linteis involutum fuerit, inde contingit, ut plura Christi sudaria in diversis locis reperiantur. Suda-

darium capiti Christi adhibitum Cadurci Aquitanorum religiosissimè asservatur, in quo & cruoris vestigia hodie constant; sed non satis apparet, quo genere textrinae confectum sit.

V. 40. *Sicut mos est Judaeis sepelire.*

Cum aromatum conditura: vel condere terrâ secundùm morem Judaeorum, non cremari secundùm morem Romanorum, *quo igni dare mortuos honor habebatur*, Macrobius *lib. 7. Saturn. cap. 7.* Tacitus *lib. 5. histor. 5. v. 7. de Judaeis. Corpora condere, quàm cremare, è more Aegyptio.* Idque vult Tacitus, Judaeos magis terrâ condidisse, quàm cremasse secundùm morem Romanorum. Plinius *lib. 7. nat. hist. cap. 54. Ipsum cremare apud Romanos non fuit veteris instituti: terrâ condebantur.* Minutius Felix in *Octavio*, de Christianis: *Veterem & meliorem humandi consuetudinem retinemus.*





NOTAE AD
MATTHAEI

CAP. XXVI. V. 15.

At illi constituerunt ei triginta argenteos:



ON numerarunt diffidentes, sed constituerunt ad praemium indicinae traditionis; ut acciperet, cum Christum eo loco, ubi suetus erat convenire, prehendendum indicasset. *Constituerunt*, id est, promiserunt; ut Jurisconsulti constituta pecunia, id est, promissa.

V. 49. *Et osculatus est eum*.

Mos ille osculandi apud Judaeos Lucae *cap.* 7. *v.* 45. Romanis, & aliis gentibus usitatus, ut advenientes, & obvios osculò exciperent.

V. 53. *Et exhibebit mihi plusquam duodecim legiones*.

Respicit ad numerum duodecim Apostolorum, ut singulis Apostolis quaeque legio respondeat.

V. 65. *Tunc Princeps Sacerdotum scidit vestimenta sua*.

Mos Judaeis, ut si quid audirent contumeliosum, & ingratum auribus, vestimenta sua scinderent, *Numer. cap.* 14. *v.* 6. at nihil blasphemiâ in Deum contumeliosius audiri potuit: igitur, eâ auditâ, vestimenta scindebant, *lib.* 4. *Reg. cap.* 18. *v.* 37. *&c.* 19. *v.* 1. *Esdrae cap.* 9. *v.* 3. *Act. cap.* 14. *v.* 14. Thalmudici libri referunt, id praeceptum fuisse Judaeis ex quadam traditione. At magis receptum videtur ex more, qui & aliis gentibus, Graecis, Romanisque non incognitus. Iidem verò libri Thalmudici referunt, Pontificem Maximum aliter à ceteris vestimenta sua scindere debuis-

buisse, non sursum ex humeris aut ad sinum, sed deorsum ad pedes & inferiores partes vestimenti.

V. 67. Et colaphis eum ceciderunt:

Vid. *not. ad Joan. cap.* 18. *v.* 22.

V. 69. Accessit ad eum una ancilla:

Vid. *not. ad Joan. cap.* 18. *v.* 16.

Ad Cap. XXVII. Matthaei.

V. 2. Et vinctum adduxerunt eum, & tradiderunt Pontio Pilato Praesidi.

PRIUS Christus vinctus fuerat, cùm eum prehenderant, Joannis *cap.* 18. *v.* 12. *Comprehenderunt Jesum, & ligaverunt eum.* Hîc autem Matthaeus, & Marcus *cap.* 15. *v.* 1. primùm vincula injecta fuisse innuunt, cum eum à domo Caiphae ad Pilatum adducere voluerunt. Graecè, καὶ δήσαντες αὐτὸν ἀπήγαγον, *& ligantes ipsum adduxerunt*. Quidam putant, Christo exempta fuisse vincula, cum in domum Caiphae venisset, neque ex vinculis interrogatum fuisse. Magis videtur, Christum priùs vinctum fuisse à turbis ut reum: deinde verò in domo Caiphae aliter vinctum fuisse, aliisve vinculis ut confessum criminis & damnatum morti. Venulejus in *L.* 5. *D. de custod. & exhibit. reor. Si confessus fuerit reus donec de eo pronuntietur, in vincula publica conjiciendus est.* Judaei Christum ut confessum, reum mortis pronuntiaverant & damnaverant. Matthaeus infr. *vers.* 5. *Videns Judas, qui eum tradidit, quòd damnatus esset.* Igitur Judaei Christum in domo Caiphae, jam non ut reum, sed ut confessum & damnatum iterum vinxerunt. Hieronymus hîc: *Habebant hunc morem, ut quem adjudicassent morti, ligatum judici traderent.*

V. 6. Non licet eos mittere in corbonam:

Sacer Thesaurus. Joseph *lib.* 18. *Antiquit. cap.* 4. & *lib.* 2. *de bello Judaic. cap.* 18. ἱερὸς θησαυρὸς, καλεῖται δὲ κορβωνᾶς, *Sacer Thesaurus, vocatur autem Corbona.*

V. 7. Emerunt ex illis agrum figuli in sepulturam peregrinorum.

Ut peregrini proprium haberent locum sepulturae, nec cum Judaeis miscerentur. Religiosum Romanis ut peregrini in civitate non sepelirentur, adeo ut deportati (quos deportationis poena civitate exemerat, & ad peregrinitatem reduxerat, *L. sed si.* 10. §. *sed si per poenam.* 6. *D. de in jus vocand.*) mortui in civitatem non referrentur, nisi ex indulgentia principali, ut apud Tacitum *lib.* 14. *Annal.* Non habebant mortui communionem juris Romani, quam vivi non habuerant. Eâdem religione Christiani Paganos in Coemeteriis suis humari non patiebantur; nec haeretici in suis Orthodoxos, ut Donatistae apud Optatum Milevitanum *lib.* 6.

V. 15. Per diem autem solennem consueverat Praeses populo dimittere unum vinctum, quem voluisset.

Videtur Pilatus consuetudinem jam ab antiquo servatam magis retinuisse, quàm de novo indulsisse: & id fuerat inter alia, quae Romani, Judaeis subactis, ex legibus & moribus patriis servarant. Vide *Not. ad Joan. cap.* 18. *v.* 31. & 32.

V. 19. Misit ad eum uxor ejus.

Pilati uxor fuit *Claudia Procula*. Flavius Dexter in *Chronico*: *circa illa tempora Severus Caecinna censuerat in Senatu, Ne quem magistratum, cui Provincia obvenisset, uxor comitaretur*. Inter alias rationes, quibus suam firmabat sententiam, apud Tacitum *lib.* 3. *Annal. cap.* 33. *v.* 6. *His statim adhaerescere deterrimum quemque Provincialium: ab his negotia suscipi, transigi: duorum egressus coli, duo esse praetoria*. Sententia tamen Caecinnae in Senatu elusa est; & Legati Caesaris, seu Praesides Provinciarum secum uxores in Provincias duxerunt. At melius tamen facturos ait Ulpianus, si sine uxore proficiscantur, licèt habere possint, *L.* 4. §. 2. *D. de offic. Proconf. & Legat.* Pilatus secum uxorem in Judaeam duxerat: sed observa, ut Pilatum pro tribunali sedentem interpellare non dubitarit. Suggestionem vocat uspiam Augustinus. Propriè, nam *suggerere* Jurisconsultis est monere judicem, dum cognoscit, *L.* 2. §. 2. *D. ubi pupill. educar. vel mor. deb. L.* 1. §. *si curatorem. D. de Magistrat. conveniend. L. Aufidius.* 97. *D. de legat.* 3. *L. ult. D. de jur. fisci.*

V. 24. Ac-

V. 24. Acceptâ aquâ lavit manus coram populo.

Plerosque haudquaquam indoctos existimasse video, morem hunc Judaeorum fuisse, ut lotione manuum se innocentes ostenderent, & ex eo more Pilatum manus lavisse. Ex antiquioribus Origenes hic, & alii scriptores nuperi. Sed vix probabile est, Pilatum hominem Romanum mores Judaeorum sequi voluisse. Mos quidem Judaeorum iste fuit, & paroemia fortè Judaeorum, cum se innocentes testari vellent: ἐνιψάμην ἐν ἀθώοις τὰς χεῖράς μου, ἀντὶ τοῦ, ἀθῷον ἐμαυτὸν ἐτήρησα, οὐκ ἐκοινώνησα τῷ κακῷ. *Lavi inter innocentes manus meas, pro eo, quod est, innocentem me servavi, non communicavi malo.* Svidas in *verb.* ἀθῷος, ex *Psal. 26. v. 6. Lavabo inter innocentes manus meas.* Sed & aliarum gentium mos ille fuit, ut Graecorum. Scholiastes Sophoclis in *Ajace Mastigophoro*, ἔθος ἦν παλαιοῖς, ὅτε ἢ φόνον ἀνθρώπου, ἢ ἄλλας σφαγὰς ἐποίουν, ὕδατι ἀπονίπτειν τὰς χεῖρας, εἰς κάθαρσιν τοῦ μιάσματος. *Mos erat antiquus, quando caedem hominis, vel alias mactationes fecerant, aquâ lavare manus ad expiationem pollutionis.* Fuit etiam mos Romanorum, quem à Graecis acceperant. Dionysius Halicarnassaeus *lib. 7. Origin.* Servius ad 12. *Aeneidos ex Plinio: Inde magistratus & sacrificaturi togam praetextam habent, & manus ablutas detergere lineis mantilibus curant.* Praeterea Clemens Romanus scribit *lib. 2. cap. 52.* Judices sententiam mortis laturos, manibus in solem sublatis, innocentiam suam testari solitos: & tunc probabile est manus abluisse, ut puriores manus in coelum tollerent. Eum igitur morem Romanum Pilatus secutus videtur, cum acceptâ aquâ manus lavit. Quod si verum est, *mantile lineum*, quo manus detersit ex more Romano, (ut refert Servius) inter alia Dominicae Passionis instrumenta referri debuit, sicut aquiminale χέρνιπτρον.

V. 26. Jesum autem flagellatum tradidit, ut crucifigeretur.

Vid. *not. ad Joan. cap. 19. v. 1.*

V. 28. Circumdederunt ei chlamydem coccineam.

Vid. *not. ad Joan. cap. 19. v. 2.*

V. 32. Hunc angariaverunt, ut tolleret crucem Jesu.

Angariare vox Persica, Svidas in *verb.* ἄγγαροι, qua & Latini utuntur. Glossae Isidori, *angario*, cogo. Et Jurisconsultis etiam angariari naves dicuntur, *L. viae. 14. D. de Veteran.* id est, cogi ad navigationem suscipiendam,

dam ; ut homines angariantur , id est , coguntur ad iter suscipiendum. Propriè igitur Interpres vertit , ut & sup. Matthaei *cap. 5. v. 41.* Vid. *not. ad Joan. cap. 19. v. 17.*

V. 34. *Dederunt ei bibere vinum cum felle mixtum.*

Graecè ὄξος μετὰ χολῆς μεμιγμένον , *acetum cum felle mixtum* . Sed & quaedam exemplaria habent οἶνον , quibus respondet versio Latina . Marcus *cap. 15. v. 23. Et dabant ei bibere vinum myrrhatum* . Unde quaesitum est , an eadem fuerit potio vini myrrhati , & vini cum felle mixti, vel diversa . Utramque sententiam attigit Augustinus *lib. 3. de consens. Evangelist. cap. 11. Et dabant ei bibere vinum myrrhatum , & non accepit .* Hoc *intelligendum est , Matthaeum dixisse cum felle mixtum . Vel quippe pro amaritudine posuit ; myrrhatum enim vinum amarissimum est , quamquam fieri possit , ut fel & myrrha vinum amarissimum redderent .* Amaritudo etiam acetô augetur . Utrumque junxit Plautus in *Rudente* : *Corda in felle sunt sita , atque acerbo aceto* . Vid. *Not. ad cap. 15. Marci. v.4.*

V. 35. *Diviserunt vestimenta ejus.*

Vid. *Not. ad Joan. cap. 19. v. 23.*

V. 45. *A sexta hora tenebrae factae sunt super universam terram.*

Phlegon Trallianus libertus Adriani Historicus scripserat , tenebras super universam terram eo tempore contigisse , Origenes *hic* , ut ex hoc Historiae Evangelicae fides habeatur , quam Porphyrius & alii Ethnici minuere contendebant , ut referunt Hieronymus ad *Psalmum* 77. & Augustinus *lib. 3. de Consens. Evang. cap. 7.* Phlegon ille Historicus res Judaicas attigerat , Suidas in Φλέγων . Vid. *Not. ad cap. 15. Marci. cap. 15. v. 33.*

V. 48. *Unus ex eis acceptam spongiam implevit acetô.*

Unus non ex Judaeis , sed militibus Romanis , qui Christum crucifixerant , & crucifixum servabant . Neque milites acetum obtulerunt ex more quodam Judaeorum , sed quia Christus vocem illam *Sitio* emiserat. Vid. *Not. ad Joan. cap. 19. v. 29.*

V. 54. Cen-

V. 54. *Centurio, & qui cum eo erant custodientes Jesum.*

More Romanô Centurio praeponebatur, dum supplicium damnatis inferretur, L. Seneca *lib. 1. de Ira, cap. 17. Centurio supplicio praepositus condere gladium speculatorum jubet*. At si damnatô Christô ad eum cohors universa congregata fuit (ut supra Matthaeus) non unus tantùm Centurio, sed plures cohortis Centuriones fuerunt. Christô autem crucifixô unus Centurio mansisse videtur cum militibus, ut Christum & latrones custodirent, donec spiritum emitteret; vel ne quis ad sepulturam corpora detraheret eo mortuo. Petronius in *Satyrico*: *Miles, qui cruces asservabat, ne quis ad sepulturam corpora detraheret*. Idem ille fuit Centurio, quem Pilatus accersivit, ut sciret ab eo, an Christus esset mortuus, antequam permitteret tolli corpus, Marci *cap. 15. v. 44.*

V. 63. *Recordati sumus, quia seductor ille dixit.*

Graecè πλάνος *impostor*. Joannis *cap. 7. v. 12.* πλανᾷ τὸν ὄχλον, *seducit turbam*. Lucae *cap. 23. v. 2.* εὕρομεν διαστρέφοντα τὸ ἔθνος, *invenimus subvertentem gentem*. Eoque nomine potissimùm accusatus & damnatus, ut seductor, ut seditiosus.

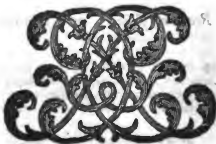
V. 65. *Habetis Custodiam:*

An totam cohortem, quae ad Christi prehensionem ex Templo accesserat, quaeque ad Christum damnatum congregata fuerat? An potiùs *custodiam* intelligere debemus custodes, qui relicti fuerant, ut Christum custodirent? Quod magis videtur; & ideo secundùm versionem Latinam τὸ ἔχετε magis accipiendum indicativè, quàm imperativè, quia jam custodes Christo crucifixo dati fuerant.

V. 66. *Signantes lapidem cum custodibus.*

Puta, quod Judaei simul lapidem cum custodibus signaverint, vel in praesentia custodum, vel quòd Judaei positis custodibus lapidem signaverint. Custodes Christo crucifixo dati vigilias ex disciplina militari per tria horarum spatia observabant; ideo quidam ex custodia venisse dicuntur

tur in urbem, & nunciasse Principibus Sacerdotum omnia, quae facta erant, Matthaei *cap.* 28. *vers. Quidam de custodibus*. Non omnes custodes, sed quidam solùm ex custodia, id est, qui vigilias per noctem obiverant, & omnia, uti erant facta, observaverant.



NOTAE



NOTAE AD MARCI

CAP. XIV. V. 3.

Venit mulier habens alabastrum unguenti nardi spicati pretiosi.



RAECE ἀλάβαστρον μύρου, νάρδου πιστικῆς πολυτελοῦς. Quidam interpretantur *nardum pisticam*, id est, potabilem & liquidam, παρὰ τὸ πιεῖν. Sed aliud est πιστὰ, aliud πιστικά; & παρὰ τὸ πιεῖν rectè quidem πιστὰ; non tamen rectè πιστικὴ diceretur. Alii pisticam accipiunt spicatam, quòd ex spicis Nardi unguentum pretiosum conficeretur, idque ex corrupto Graeco exemplari. Sed verius est, nardum πιστικὴν dici, id est *fidelem*, *probatam*, non adulteratam à seplasiariis; ut argentarii homines πιστικοὶ à fide.

V. 56. *Convenientia testimonia non erant.*

Graecè ἴσαι, *paria*. In hoc autem non conveniebant; quòd apud Matthaeum accusarent, Christum dixisse, possum Templum destruere, & aliud restituere: Hîc verò apud Marcum, quòd minatus esset, se Templum destructurum, & intra triduum illud ipsum restituturum. Aliud est, quod quis se posse facere, aliud, quod quis se facturum, dixerit: istud postremum voluntatem arguit, quae in delictis gravioribus punitur secundùm leges Romanas. Servius ad 6. *Aeneid. Dixit autem secundùm ritum Romanum, in quo non tantùm exitus, sed voluntas punitur*. Callistratus in *L. Divus.* 14. *D. ad L. Cornel. de sicar. Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: in maleficiis voluntas spectatur, non exitus*. Idque etiam secundùm leges Judaicas. Philo Judaeus in *lib. Quod deterior potiori insidietur*, ita legem interpretatur, *maledictum esse homicidam*: Non ex quo homicidium fecerit, sed ex quo facere voluerit: τῆς γνώμης ἴσον τῷ πλήρει δυναμένης,

quasi voluntas pro facto habenda sit. Idem Philo Judaeus in *lib. de confus. linguar.* ait, reum esse homicidii ex lege, si conatus fuerit occidere, licèt non occiderit.

V. 65. Et ministri alapis eum caedebant.

Graecè ῥαπίσμασιν, *colaphis*, vel bacillis, festucis. Et hoc potest ita intelligi, ut cum alii colaphos Christo infligerent, ministri Judaeorum bacillis, quos gestabant, etiam Christum ceciderint. Vid. *not. ad Joan. cap.* 18. *v.* 22.

AD CAP. XV. V. 23.

Et dabant ei bibere myrrhatum vinum.

ANXIE quaesitum à scriptoribus aetatis nostrae pluribus, quidnam fuerit illud vinum myrrhatum, & cur Christo oblatum fuerit. Graeca lectio sic habet ἐσμυρνισμένον οἶνον, id est, *myrrhâ conditum*, non in vase myrrhino positum. Et vinum quidem illud amarissimum fuisse, scripsit Augustinus *lib.* 3. *de consens. Evangelist. cap.* 11. Romanis tamen myrrhata potio sumptuosa, ut quae XII. Tab. vetita; & grati saporis, & lautissima, ut Plinius *lib.* 14. *cap.* 13. Sed aliud vinum istud myrrhatum Christo oblatum fuisse, viri docti suspicantur, nempe soporiferum, quod vinum consopiens Hieronymus dixit in *Psal.* 59. & vinum myrrhatum Christo datum fuisse, ut consopiretur, idem Hieronymus innuit in *Matthaei cap.* 27. Vinum autem hujusmodi ex more Judaeorum, eâque de causa supplicium passuris offerri solitum, Rabbini scribunt ex *cap. ult. Proverb. v.* 6. 7. non tamen myrrhâ, sed thure conditum, quia scilicet thus pro myrrha acceperint. Et hoc quidem facilè probarem; sed & vinum myrrhatum Christo oblatum felle & acetô mixtum fuisse, ut supra ostendimus in Notis ad Matthaei *cap.* 27. ita ut Matthaeus suppleverit, quod hîc apud Marcum deest. Mulieres fortè, vel alii Christum sequentes vinum myrrhatum Christo offerendum militibus dederant, aut soporiferum, ut dare solitum erat, & illud quidem suave: milites verò per lasciviam, vel impellentibus Judaeis, myrrhato vino fel & acetum miscuerunt, ut amaritudinem injicerent, atque ita acetum felle mixtum juxta Matthaeum, & vinum etiam myrrhatum juxta Marcum, non diversis temporibus, sed simul eodemque tempore Christo oblatum fuerit. Vide Victorem Antiochenum ad hoc *cap.* 15. *Marci*, *in Biblioth. PP. Latinor.*

V. 25. Erat autem hora tertia, & crucifixerunt eum.

Locus difficilis propter eam, quae videtur esse inter Marcum & Joannem pugnantiam. Nam Joannes *cap.* 19. *v.* 14. refert, Pilatum morti addi-

addixisse, & postea subjicit: *Erat autem parasceve Paschae hora quasi sexta.* Hieronymus ad *Psal.* 77. putat hîc apud Marcum mendum esse librarii ex nota numeri: aliter tamen in commentariis in Marcum, ubi lectionem vulgatam Marci agnoscit ut veram & propriam. Ex quo apparet, commentarios illos male tribui Hieronymo, alioqui à seipso dissideret. Theophylactus putat esse mendum, non apud Marcum, sed apud Joannem; & ita legendum: *Erat autem Parasceve Paschae hora quasi tertia.* Nonnus in *paraphrasi metrica Joanuis cap.* 19. horam tertiam ponit, & ita legisse videtur apud Joannem, etsi verum est, quod ex Petro Alexandrino refertur in *tract. de Paschate*, autographum manu propriâ Joannis descriptum, quod in Ecclesia Ephesina servabatur, ita scriptum habuisse: *ὥρα ἦν ὡσεὶ τρίτη*, *hora erat quasi tertia.* Nihil dubitationis superest, quin Joannis locus in vulgata editione potiùs quàm Marci mendum habeat. Magis videretur, Christum horâ sextâ, aut ferè sextâ crucifixum fuisse, quàm horâ tertiâ, quia ductus fuit è domo Caiphae ad Pilati Praetorium mane factô, jam albescente coelô; & in eo Matthaeus, Marcus, & Joannes consentiunt. At ductio illa Christi ad Pilatum cum turbis & militibus, interrogationes Pilati toties repetitae, testium auditio, illusiones Christo factae, coronae spineae impositio, flagellatio, vestium mutatio, ductio ad Herodem, & reductio ad Pilatum, sessiones pro tribunali, sententiae & tituli scriptio, manuum ablutio, ductio ad supplicium extra civitatem, Christi ex poenarum inflictione, & crucis pondere tardigrada processio, myrrhati vini oblatio, apparatus supplicii, crucifixio, ista omnia vix tribus horis peragi potuerunt: maximè cum Pilatus frequentes moras innecteret, & sententiam de morte Christi ferre cunctaretur. Deinde conjicitur, Christum post crucifixionem citò mortuum fuisse: idque miratus est Pilatus, Marci *cap.* 15. quod ita miratus non fuisset, si ab hora tertia Christus ad nonam pependisset. Non desunt aliae conciliandi rationes, ut Marcus & Joannes in concordiam adducantur; scilicet Marcum non respexisse ad vulgarem horarum computationem, sed ad divisionem diei in quatuor partes, ut nox dividebatur in quatuor vigilias. Secundùm istam computationem quaelibet pars diei tribus horis constabat, prima hora ad tertiam, tertia ad sextam, sexta ad nonam, nona ad vesperam protendebatur. Ita igitur Marcus diceret, Christum fuisse crucifixum horâ tertiâ, Joannes horâ quasi sextâ: puta, tertiâ jam praecipitante, & ad sextam accedente. Quod & fortasse Nonnus expressim signare voluit.

> Ἦν δὲ τιταινομένη τρίτη θανατηφόρος ὥρη:
> *Erat autem extensa tertia mortifera hora.*

Et quidem erat extensa tertia, quae ad sextam accedebat. Hanc computationem horarum quadrantariam verba Marci non patiuntur: qui simpliciter dixit, *Erat hora tertia*, id est, tertia hora diei, ut *Act. cap.* 2. *v.* 15. Augustinus *lib.* 3. *de consens. Evangelist. cap.* 13. & *tractat. in Joan. cap.* 117. alias rationes comminiscitur; ita tamen ut alias adhuc quaerendas non diffiteatur. Sed & quidam apud D. Marcum horam tertiam diei intel-

telligunt, quae est hora sexta ante Parasceven apud Joannem, si quidem Parasceve incipiebat horâ nonâ. Joseph. *lib.* 16. *Antiquit. cap.* 10. Ita igitur tertia hora diei, quo crucifixus est Christus, esset sexta hora ante Parasceven, seu horam nonam. Semper tamen magis probarem, Christum horâ sextâ, aut ferè sextâ potiùs, quàm tertiâ crucifixum.

V. 26. *Et erat titulus causae ejus inscriptus.*

Vide *Not. ad Joan. cap.* 19. *v.* 19.

V. 33. *Factâ horâ sextâ, tenebrae factae sunt per totam terram.*

Si Christus fuit damnatus sententiâ Pilati horâ sextâ, aut ferè sextâ, ut refert Joannes *cap.* 19. *v.* 14. tenebrae horâ sextâ factae non sunt, ut hìc Marcus. Nam inter damnationem Christi, ductionem ad supplicium, crucifixionem, & alias res gestas donec tenebrae fierent, tempus aliquod nec parvum interjectum esse debuit. Dici potest, Joannem intelligendum de hora sexta futura, Marcum de praeterita, ut ipsa verba Marci indicant *factâ horâ sextâ*.

V. 36. *Currens autem unus, & implens spongiam acetô.*

Vide *Not. ad Joan. cap.* 19. *v.* 29.

V. 43. *Joseph ab Arimathaea nobilis Decurio.*

Graecè βουλευτής, & apud Lucam *cap.* 23. *v.* 50. id est, *senator*. Buleutae ex senatu, Plinius *lib.* 10. *Epist.* 115. Rectè tamen interpres vertit, *Decurio*; nam Decuriones in Provinciis erant senatores. *Proprius senatus*, Ausonius *Idyll.* 9. *minor senatus*, Cassiodorus *lib.* 6. *variar. Epist.* 3.



NOTAE



NOTAE AD

LUCAM

AD CAP. XXII. V. 71.

Quid adhuc desideramus testimonium? ipsi enim audivimus de ore ejus.



[J]UDAEI Christum damnarunt ut manifestae impietatis reum, & confessum, *quòd filium Dei se fecisset*: & ideo damnarunt, antequam ad Pilatum ducerent, Matthaei *cap.* 27. scilicet ut confessum. Tertullianus *apologetic. cap.* 2. *leges confessos damnari praescribunt: hoc Senatus consulta, hoc Principum placita definiunt.*

AD CAP. XXIII.

V. 2. Probibentem dare tributa Caesari.

PROCURATORUM Caesaris id munus potissimum fuit, ut tributa in Provinciis colligerent: & Pilatus Procurator Tiberii in Judaea ideo imperium merum in ea Provincia videtur habuisse, ut Judaeos pervicaces, & tributa solvere detrectantes puniret. Vid. *Not. ad Joan. cap.* 19. *v.* 10. Post id temporis, Praefectis Praetorio constitutis, eorum munus fuit. Zosimus *lib.* 4. deinde etiam Comitum sacrarum largitionum. Macarius Aegyptius *homil.* 10. Ἔπαρχοι, καὶ Κόμητες φόρον διδόασι τῷ βασιλεῖ, *Praefecti, & Comites tributa dant Regi*, seu Imperatori; id est, curant, ut dentur, aut quae data sunt, inferunt.

V. 7. Et ut cognovit, quod de potestate Herodis esset, remisit eum ad Herodem.

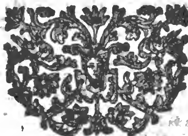
Praesides poterant jure potestatis suae noxios punire, ex quacunque essent

essent Provincia : sed quidam observabant, ut remitterent ad Praesidem Provinciae, ex qua rei oriundi essent. Celsus in *L. non est dubium.* 10. *D. de custod. & exhibit. reor. Non est dubium, quin, cujuscumque Provinciae est homo, qui ex custodia producitur, cognoscere debeat is, qui ei Provinciae praeest, in qua Provincia agitur. Illud à quibusdam observari solet, ut cùm cognovit & constituit, remittat illum cum elogio ad eum, qui Provinciae praeest, unde is homo est, quod ex causa faciendum est.*

Pilatus quidem de Christo cognovit, sed antequam constitueret, & sententiam ferret, ad Herodem remisit : scilicet ut majorem ab Herode iniret gratiam. Ita Vespasianus cum imperio agens in Judaea, postquam Tarichaeas civitatem, quae à Romanis defecerat, expugnavit, pluribus punitis, permisit Agrippae facere quod vellet his, qui ex regno ipsius essent. Joseph. *lib.* 3. *de bell. Judaic. cap. ult.*

Supplendae sunt Notae ad Matthaeum, Marcum, & Lucam ex notis Joannis, quae sunt praepositae ut pleniores.

F I N I S.



Gaetano de Carlo